



جـــامعـــة قـــاصـــدي مـــربـــــاح - ورقـلـة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تخصص: قانون جنائي

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير

بعنـــــوان

جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري

تاريخ المناقشة:2012/04/09

إعداد الطـــالبـــة: - عميور خديجة

إشراف الدكـــتـــور: - قريشي محمد

لجـنـة المنـاقـشة:

- الدكتور نصر الدين الأخضري	أستاذ محاضر	جامعة ورقلة	رئيسا
- الدكتور قريشي محمد	أستاذ محاضر	جامعة ورقلة	مشرفا ومقررا
- الدكتورة طالبي حليمة	أستاذ محاضر	جامعة عنابة	مناقشا
- الدكتور مفتاح عبد الجليل	أستاذ محاضر	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2012/2011

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

الحمد لله الذي أعانني على انجاز هذا العمل

حمدا يليق بجلال وجهه و عظيم سلطانه

أتقدم بخالص شكري إلى

الأستاذ الدكتور قريشي محمد على رحابة صدره و سعته بأن تحمل

مشقة الإشراف على هذا العمل

كما لا يفوتني أن أوجه خالص امتناني إلى:

الأستاذ بوليفة محمد عمران رئيس قسم الحقوق بجامعة ورقلة على كل

المجهودات الجبارة التي بدلها معنا .

أسمى معاني التقدير إلى من شجعاني دائما على النجاح

الأستاذ: قريمس عبد الحق
الأستاذ:زعيمش رياض

و دون أن أنسى بتقديم خالص شكري للسّيد: بوخزنة مبروك، أمين مكتبة كلية الحقوق بجامعة ورقلة على كل المساعدات التي قدمها لنا.

كل التبجيل والشكر الجزيل - سلفا - للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على تكبدهم مهمة معاينة و تمحيص و تقييم هذا العمل.

و إلى كل من أمدني بيد المساعدة ولو بالكلمة الطيبة شكرا لكم جميعا.

يعتبر الفساد من أقدم الظواهر التي برزت، فقد ارتبط وجوده بوجود الأنظمة السياسية، فهو لا يقتصر على شعب واحد دون آخر، بل انتشر ليشمل كل المجتمعات،هذه الأخيرة التي ساهم الفساد في إضعاف اقتصادياتها مما كان مؤشرا على انهيارها الحتمي فهو يقوض مؤسساتها الاقتصادية و أنظمتها المالية و بنيانها السياسي ، فينعكس بالتالي سلبا على القيم الأخلاقية و العدالة و المساواة ما يؤدي إلى زعزعة الثقة العامة و إعاقة خطط و برامج التنمية المستدامة.

و لا تمكن خطورة الفساد في كونه نشاطا يسبب كسبا غير مشروع للبعض فقط، بل تكمن خطورته الحقيقية في كونه صورة من صور الجريمة المنظمة، و في ارتباطه بسائر أشكال الجريمة، و على رأسها الجريمة الاقتصادية على وجه الخصوص.

و من أهم أسباب تفشي هذه الظاهرة هو غياب الرقابة الشعبية و الإدارية عبر مؤسسات المجتمع المدني ، و الانفتاح الاقتصادي التدريجي بعد الاقتصاد الموجه إثر انهيار الأنظمة الاشتراكية البيروقراطية و القوانين الجامدة غير الواضحة ، و كذلك ضعف مفهوم الانتماء لدى أفراد المجتمع بحيث تتدنى معاني الوطنية و الولاء ، إضافة إلى الأوضاع الاجتماعية الصعبة وغلاء تكاليف المعيشة وانخفاض مستوى الأجور مما يجبر الأشخاص على البحث عن الربح السريع بطرق غير سوية.

لقد أعطيت للفساد تعريفات عديدة تختلف في نظرتها وطابعها وفلسفتها، وربما يعود أهم عامل لذلك، لتعدد الأشكال التي يظهر فيها ، بالإضافة إلى ظهور صور جديدة باستمرار لأنه صفة ملازمة لعملية تطور و تقدم الحياة.

و من أهم تلك التعاريف: "سوء استخدام الوظيفة أو المنصب عموما لتحقيق منفعة خاصة".

فعلى الرغم من أن الفساد ظهر بداية في القطاع العام إذ أنه كان يعتبر آفة أو مظهرا من مظاهر البيروقراطية الإدارية، و أن جّل الناس ينزعون إلى اعتباره خطيئة حكومية، إلا أنه موجود اليوم في القطاع الخاص، و ذلك بتحوله إلى سلوك إجرامي يمارس داخل مؤسسات هذا القطاع.

و جرائم الفساد عموما تدخل ضمن زمرة الجرائم الاقتصادية، هذه الأخيرة التي تتميز بالخصوصية سواء من حيث التجريم أو من حيث العقاب، فنظرا للسرعة التي

تتسم بها هذه الجرائم و تطورها المستمر أعطيت الوصف المتغير غير الثابت، أي أنها تتغير باستمرار نظرا لارتباطها بالتحولات الاقتصادية و السياسة الاقتصادية للدولة، هذا ما أدى إلى ظهور قوانين عقابية خاصة مستقلة عن قانون العقوبات[1] تحكم الجرائم الاقتصادية بعدما كانت مجرمة فيه.

ومن بين النصوص الخاصة بالجرائم الاقتصادية، نجد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[2]، والذي يهدف إلى دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد وتعزيز الشفافية و النزاهة في تسيير القطاعين العام و الخاص، و تسهيل و دعم التعاون الدولي و المساعدة التقنية، كما يهدف كذلك على ضرورة مشاركة المجتمع المدني في الوقاية من الفساد من خلال إعداد برامج تعليمية للتحسيس بمخاطر الفساد في المجتمع.

و الحقيقة أن هذا القانون قد جاء بعد سلسلة الندوات و المؤتمرات التي انعقدت من أجل مواجهة وقمع كارثة الفساد، ومن بين هذه الجهود نجد وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و المعتمدة بنيويورك[3] ، و كذلك اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و المعتمدة في مابوتو[4] .

و إلى جانب أنّ قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أعاد تجريم الأفعال التي ترمي إلى الاستغلال السيئ للوظيفة العامة من أجل تحقيق المصلحة الخاصة، فإنه أتى بجرائم مستحدثة دائما بغرض كبح جناح الظاهرة، إذ أنه ينبني على قواعد سياسة جنائية جديدة ترمي في جوهرها إلى معالجة القضايا المتعلقة بالإجرام المستجد ، و يأتي استجابة لخصوصيات هذا الأخير و مكافحته و الوقاية منه.

---

[1]–أمر رقم 66–156 ، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49، مؤرخ في 11 جوان 1966 (معدل و متمم).

[2]–قانون رقم 06–01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، جريدة رسمية ، عدد 14 مؤرخ في 8 مارس 2006 (معدل و متمم).

[3]–اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، يوم 31 أكتوبر 2003، مصادق عليها بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي رقم 04–128 ،مؤرخ في 19 أفريل 2004، جريدة رسمية عدد 26، مؤرخ في 25 أفريل 2004.

[4]–اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو 2003، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي، رقم 06–137، مؤرخ في 10 أفريل 2006، جريدة رسمية عدد 24 ،مؤرخ في 16 أفريل 2006.

و من بين هذه الأشكال الجديدة للتجريم نجد جرائم الفساد في القطاع الخاص فبسبب تطور القطاع الخاص و الذي أصبح يلعب دورا متزايدا في الحياة الاقتصادية، إذ أنّ ما كان في الماضي يقع تقليديا في نطاق صلاحيات القطاع العام أصبح الآن ينتقل على نحو متزايد إلى القطاع الخاص ملكية و إدارة ، ونتيجة لذلك ارتأى المشرع ضرورة حمايته جزائيا و ذلك من خلال تجريم بعض الأفعال المرتكبة داخل كيانات القطاع الخاص، و التي تهدد استمرارها و بقائها وتطورها الاقتصادي.

فجرائم الفساد في القطاع الخاص تعتبر من بين جرائم الأموال المضرة بالمصلحة الخاصة و بالمال الخاص، وبالرغم من ذلك كانت ضمن اهتمامات وانشغالات المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، و ذلك من أجل جعل النصوص القانونية أكثر مواكبة للتطور.

و الحقيقة أن الموضوع محل الدراسة يعّد موضوعا جديدا ومواكبا للحاضر، يدفع إلى المبادرة بدراسته وتحليله وتبيان الأحكام القانونية التي تحكمه، و الجهود التي تبذلها الدولة في إطار سياستها في محاربة أشكال الفساد في القطاع الخاص، وهذا ما يترجم الأهمية التي يحتلها هذا الموضوع و التي تشجع الباحث على التعمق فيه أكثر وذلك من عدّة نواحي:

-من الناحية الاجتماعية: يلاحظ بداية ظهور هذه الآفة في وسط القطاع الخاص ، و الذي أصبح مسيروه يستغلون مناصبهم لإشباع أطعامهم الشخصية أو أطماع الغير و الإثراء بدون أي سبب مشروع، و يتم ذلك عن طريق خيانة الثقة التي وضعتها الدولة فيهم حينما فتحت المجال لهم للمساهمة في التنمية وخدمة الاقتصاد الوطني، لأن أموال هذا القطاع و إن كانت خاصة، فإن اتصالها الوثيق بالاقتصاد الوطني للبلاد يستوجب من المشرع حمايتها و رعايتها رعاية أوفى ضمانا للمصالح الاقتصادية و الاجتماعية المتعلقة بها وهذه الحماية لا تتحقق إلا بضمان نزاهة عمالها ، وهو ما يقتضي محاربة كل إخلال بهذه النزاهة مهما كانت صورته.

-من الناحية القانونية: تبدو أهمية دراسة هذا الموضوع من أنه يتناول آفة خطيرة تهدد اقتصاديات البلدان واستمرارها، و التي لطالما شغلت القانونيين حول البحث عن وسائل الوقاية منها ومكافحتها.

-من الناحية العلمية: فإن الفساد في القطاع الخاص ورغم أهميته في نطاق الدراسة و البحث، فإنه لم يحفظ بالعناية الكافية من قبل الباحثين في بحوثهم ، وعولج بطريقة سطحية عابرة عند دراسة الفساد في القطاع العام، و لذلك جاءت هذه الدراسة لتساهم في توجيه أنظار الدارسين و الباحثين نحو إجراء المزيد من الدراسات في هذا المجال بما يثري الدراسات و البحوث المتعلقة بجرائم بالفساد بصفة عامة، و يضيف لها عمقا جديدا وبالتالي قد تزيد هذه الدراسة في إثراء المكتبة الجزائرية برصيد معرفي جديد.

و يتلخص المبتغى من دراسة جرائم الفساد في القطاع الخاص إلى الوقوف على الأحكام القانونية التي تضمنها القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بصدد تجريمه لبعض الأفعال في وسط القطاع الخاص و إلحاقها بمفهوم الفساد ،و كذلك إبراز اتجاه المشرع فيما يخص الإجراءات الجزائية المتعلقة بمتابعة هذا النموذج من الجرائم،دون إهمال إبراز موقف القاضي الجنائي في كل مسألة من خلال قرارات المحكمة العليا.

فهذا العمل سيدرس إمكانية مساهمة هذا القانون في الحد أو الإنقاص من جرائم الفساد في القطاع الخاص، من منطلق أن هذا الأخير أصبح مسرحا لارتكاب جرائم متعددة، فالمشرع قد جرم بعض صور الأفعال التي تخل بمبادئ الشفافية و النزاهة داخل القطاع الخاص، إلى جانب وضع جملة من التدابير الوقائية و الردعية لمواجهتها.

فيتعين علينا في إطار البحث في جرائم الفساد في القطاع الخاص بيان الأحكام القانونية التي تنظمها في ضوء قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ؟ و مدى خصوصيتها مقارنة مع نظيرتها المرتكبة من طرف موظف عمومي؟

بغية الإجابة على إشكالية هذه الدراسة ، تم الاعتماد على المناهج التالية:

-المنهج التحليلي: وذلك باستعراض مفهوم جرائم الفساد في القطاع الخاص و أركانها الأساسية التي تقوم عليها، و ذلك من خلال التحليل و التعليق على النصوص القانونية التي سوف يتم التطرق إليها خلال هذه الدراسة.

-المنهج الوصفي: و يتبع هذا المنهج في تحديد إستراتيجية المشرع في مواجهة ظاهرة الفساد في القطاع الخاص ، و تبيان أهم الوسائل التي يمكن اتخاذها في ذلك الشأن.

و لقد تم تقسيم الدراسة إلى فصلين أساسين، حيث خصص الفصل الأول لتحديد جرائم الفساد في القطاع الخاص، في حين يتناول الفصل الثاني آليات مكافحة جرائم الفساد في القطاع الخاص.

لقد مرّت مسيرة التنمية الاقتصادية و الاجتماعية في الجزائر بعدّة مراحل منذ الاستقلال وشهدت تغيرات هيكلية هامة، لاسيما التخلي عن الاشتراكية و التوجه تدريجيا نحو النظام الرأسمالي و السوق الحرة.

فقد كان التدخل الدائم للدولة في مختلف القطاعات الحساسة القدر الأكبر في انحرافها و تحويل مسارها المرسوم، بالإضافة إلى الفساد الإداري والتسيير غير الفعال والإهمال ، و هذا ما ولد ضغطا كبيرا من الشعب و من طرف مختلف المنظمات و المناداة بوجوب فتح المجال أمام القطاع الخاص للمساهمة في التنمية.

و لذلك فإنّ هذا الاتجاه كعنصر من عناصر الإصلاح الاقتصادي و القانوني يحتاج إلى الأسلوب المناسب لإدارته بنجاح ووقايته من كل أشكال الفساد،و ذلك بألا ينبغي أن يبقى خارج الرقابة أو في دائرة الرقابة الضعيفة.

فمن الأفكار القانونية الحديثة التي تبنتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تطبيق نصوص جريمتي الرشوة و الاختلاس على وقائع الفساد في القطاع الخاص بدلا من قصرها على الوظيفة العامة [(1)] ، و لقد جاء قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و الذي يهدف إلى إدماج اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المنظومة التشريعية الداخلية بمثل هذه الأحكام ، و هذا طبعا ليتماشى مع النمط الجديد الذي تبنته الجزائر[(2)].

فلا شك أن الرشوة تعّد ظاهرة من أخطر مظاهر الفساد التي تصيب المجتمع ككل إذ نتيجة التطورات و التوجهات الاقتصادية الجديدة التي أدت إلى استهداف المنافسة و الربح في القطاع الاقتصادي و التجاري، ارتبطت هذه الجريمة بعالم المال و الأعمال الخاصة، فأصبحت تأخذ أبعادا مختلفة و متغيرة ،وعليه كان من الضروري تدخّل المشرع لوضع تنظيم قانوني محكمٍ لمواكبة هذا الوضع و لمواجهة الفساد و مكافحته ، و هو ما يتبين من خلال توسيع واستحداث صور جديدة للرشوة والتي ترتكب في القطاع الخاص(**المبحث الأول**) .

[(1)]– المادتان 21 و22 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[(2)]– بن يونس فريدة،"**المدخل الإستراتيجي لآلية مكافحة الفساد و الوقاية منه دوليا و داخليا**"، الملتقى الوطني الثالث حول الجريمة المنظمة و آليات مكافحتها في الجزائر،جامعة الأغواط ، يومي 2 و3 مارس 2008، (غير منشور) ص4.

إلى جانب ذلك ، و نتيجة ظهور رؤوس أموال خاصة و كبيرة تحتاج إلى الحماية الجزائية، استحدث المشرع جريمة الاختلاس في القطاع الخاص **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

جريمة الرشوة في القطاع الخاص

لقد قام المشرع بتعميم تجريم الرشوة في جل القطاعات، فنص على تجريمها داخل كيانات القطاع الخاص.

و تقتضي دراسة الرشوة في القطاع الخاص التعرّض إلى ماهية هذه الجريمة **(المطلب الأول)**، ثم بيان أشكالها و صورها في القطاع الخاص **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

ماهية جريمة الرشوة

نتناول ماهية جريمة الرشوة من خلال التطرق إلى مفهومها**(الفرع الأول)** بالإضافة إلى إبراز أنواع جرائم الرشوة عموما **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم جريمة الرشوة

من المهّم جدا قبل التعــمّق في دراسة جريــمة الرشوة إعطاء تعــريف لها **(أولا)** و بيان موقف التشريعات المختلفة من تجريمها **(ثانيا)**.

أولا: تعريف جريمة الرشوة

تعريف الرشوة له أثر مهم في التأكيد على كون الرشوة ظاهرة منبوذة و لها الصيت السيئ في المجتمع، و يتم البحث في تعريف الرشوة من خلال التعريف اللغــوي و التعريف الإصطلاحي.

أ-تعريف الرشوة لغة: الرشوة عند اللغويين تدل على معاني عديدة نذكر من أهمها:

رشا: الرَّشــْوُ: فعل الرَّشْوَةِ، وجمع الرَّشوة رُشىً ، و هي ما يعــطى لقــضاء مصـــلحة أو لإحقاق باطل و إبطال حق[1].

والرشوة بالحركات الثلاث اسم من الرشوة بالفتح، في اللغة ما يتوصل به إلى الحاجة بالمصانعة، بأن تصنع له شيئا ليصنع لك شيئا آخر،و أصله من الرشاء وهو حبل الدلــو و الجمع أرشية.

---

[1]- جبران مسعود ، **الرائد** ، المجلد الأول، الطبعة الرابعة، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان ، 1981، ص 732.

فالحبل يوصل به إلى الماء كما يوصل بالرشوة إلى ما يطلب من الأشياء فالراشي هو الدافع ، و المرتشي هـو الآخذ ، و الرائـش الذي يسدي بين الراشـي و المرتشي[1] .

و تسمى الرشوة البرطيل بكسر الباء و جمعه براطيل[2]، كما أنها ترادف مصطلح السحت، و السحت في اللغة هو : كل حرام قبيح الذكر و الجمع أسحات ، و السحت عند أهل الشرع هو كل مال حرام لا يحل كسبه و لا أكله، مما يظهر أن الصلة بينهما قوية لدرجة اعتبار بعض الفقهاء أن السحت رشوة.

ب-تعريف الرشوة اصطلاحا:

لم يعط المشرع الجزائري على غرار كثير من التشريعات الأخرى تعريفا لجريمة الرشوة، بل اكتفى بالتنصيص عليها مبينا صفة الجاني فيها و الأفعال التي تتم بها الجريمة، و لذلك تولى الفقه مهمّة التعريف بهذه الجريمة.

و لقد كان الفقه التقليدي يعرّف الرشوة بأنها "البيع المبرم" بين أحد الأفراد و بين موظف عمومي يكون محله عمل من أعمال الوظيفة كان على الموظف أن يؤديه أصلا دون مقابل، و بأنها اتفاق على جعل أو فائدة مقابل أداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في وظيفة المرتشي أو مأموريته[3].

فيتضح بأن الرشوة تشترط تلاقي إيجاب و قبول بين الموظف و صاحب الحاجة بمعناها الضيق الذي كانت التشريعات تقصرها عليه آنذاك، و لكن الأمر قد سار نحو توسيع مجال جريمة الرشوة بحيث أصبحت لا تستلزم لقيامها أن يتلاقى إيجاب و قبول أي إتفاق أو بيع، بل يكفي أن يطلب الموظف العمومي من ذي المصلحة مزية، أو أن يعرض صاحب المصلحة هذه المزية على الموظف[4].

---

[1]-ابن منظور، **لسان العرب المحيط**، المجلد السابع، دار الجيل، دار لسان العرب، لبنان، دون سنة نشر، ص 1171.

[2]- جبران مسعود ، **مرجع سابق**، ص 808.

[3]- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، **قانون العقوبات، القسم الخاص: الجرائم الماسة بأمن الدولة، الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، جرائم الأشخاص و الأموال**، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 2000 ، ص 147.

[4]- **المرجع نفسه**، ص 147 -148.

و بناء على ذلك فقد عرّفت بأنها: "اتجار الموظف العام أو القائم بخدمة عامة بوظيفته أو استغلالها، بأن يطلب أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها لأداء عمل من أعمال وظيفته أو للامتناع عنه أو للإخلال بواجباته"[1].

و عرّفها البعض بأنها: "اتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة، أو استغلالها بأن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها أو أية منفعة أخرى لأداء عمل من أعمال وظيفته أو للإمتناع عنه"[2].

فقد تعددت التعريفات فيما يخص جريمة الرشوة ، و إن كانت قد اجتمعت على أنها متاجرة بالوظيفة من أجل الحصول على مقابل مادي أو غير مادي، و هي تحويل أو إنحراف بالسلطة العامة لخدمة الأغراض الشخصية[3].

وعموما جريمة الرشوة تفترض مساهمة شخصين و هما:

1-موظف أو مستخدم يطلب أو يقبل مزية أو وعدا بها مقابل قيامه بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو للإخلال بواجباته، و يسمى "المرتشي".

فيلاحظ أن المرتشي في جريمة الرشوة ليس فحسب الموظف العمومي إذ أنه لا يخلو أي تشريع من التشريعات العقابية اليوم مهما كان بنيانها الاقتصادي أو العقائدي بالنص على جريمة الرشوة في القطاع الخاص، و إن كان نطاق تجريمها يختلف من تشريع لآخر نظرا لاختلاف الإيديولوجية السائدة في كل مجتمع، و من ثمة كان لا بد أن تكون السياسة الجنائية تختلف طريقة معالجتها لجريمة الرشوة في القطاع الخاص في الدول الرأسمالية عن الدول التي تنتهج الخط الاشتراكي[4].

---

[1]- علي عبد القادر القهوجي، **قانون العقوبات، القسم الخاص: جرائم الاعتداء على المصلحة العامة و على الإنسان و المال**، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 17-18.

[2]- بوسقيعة أحسن ، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجزء الثاني:جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير** ، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 35.

[3]- GOSSENS Win, **"Réglementations nationales et internationales de la corruption : conséquences pratiques pour les entreprises et programmes de misse en conformité"** revue de droits des affaires internationales, N=°1, forum, européen de la communication Paris, France, 1999, P20.

[4]-زوينة عبد الرزاق، **جريمة الرشوة في قانون العقوبات الجزائري**، بحث مقدم لنيل دبلوم الدراسات العليا، فرع العلوم الجنائية، جامعة الجزائر، 1987،(غير منشورة)، ص 118.

وما هذا الاتجاه إلا حماية لهذا القطاع الهام و الذي أضحى يشكل دعما حقيقيا لاقتصاد كل دولة، على غرار طبعا القطاع العام، فالموظف الذي يستغل سلطاته لتحقيق مغانم خاصة يعّد خائنا للدولة التي عهدت إليه بعمل من أعمالها، و التي تهدف من ورائه إلى تحقيق أغراضها الجوهرية المتعلقة بالمصلحة العامة، كما أنّ في ذلك إخلال بنشاط الإدارة العامة من كافة نواحيه و ما ينطوي عليه من مساس بهيبة الإدارة.

2- الشخص الآخر، و هو صاحب المصلحة أو الحاجة الذي يتقدم بالعطية أو الوعد بها إلى المرتشي ليؤدي له عمل أو يمتنع عنه[1]، أو يقبل ما يطلبه المرتشي منه، و يسمى "الراشي"[2].

و تجدر الإشارة إلى أنه قد يتوسط بين المرتشي و الراشي طرف ثالث يسعى لإتمام الإتفاق بينهما على الرشوة و يسمى وسيطا أو الرائش، والذي يكون بمثابة رسول أحد الطرفين إلى الآخر، و الوسيط بهذا المعنى شخص خطر من الناحية الاجتماعية إذ يقوم بدور السمسار في مجال الجرائم[3]، فهو يعّد في مركز الشريك فيستعير إجرامه ممن وسطّه.

و على غرار الراشي الذي لا يشترط فيه صفه معينة، و إن كان الغالب أن يكون شخص له مصلحة خاصة يريد قضاءها عن طريق المرتشي، فإنّ الوسيط لا يتطلب فيه هو الآخر صفة معينة ، فهو من عامة النّاس[4].

ثانيا: موقف التشريعات المختلفة من تجريم الرشوة

لقد اختلفت التشريعات في نظرتها إلى جريمة الرشوة، حيث يوجد نظامان تشريعيان يؤدي اعتناق أحدهما إلى اختلاف الأحكام القانونية للرشوة و يرتب نتائج مغايرة عن الآخر، وهما نظام وحدة الرشوة ونظام ثنائية الرشوة.

---

[1]-DEL MAS Marty Mireille, **Droit pénal des affaires, partie spéciale : infractions**, 3 éme édition, presses universitaires de France, Paris, France, 1998 , p86.

[2]- علي عبد القادر القهوجي، **مرجع سابق**، ص 18.

[3]- عبد الحميد الشورابي ، **التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، الكتاب الثاني: الجنايات و الجنح المضرة بالمصلحة العامة في ضوء الفقه و القضاء**، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 296.

[4]-عبد الله سليمان، **دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص**، الطبعة 12، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 64.

أ-نظام وحدة الرشوة:[1]

يقوم هذا النظام على اعتبار الرشوة جريمة واحدة[2]، يرتكبها الموظف العام ومن في حكمه.

هذا و قد يقع الإتجار بالوظيفة أو الخدمة من جانب العمال و المستخدمين في نطاق الأعمال الخاصة.

و صاحب الحاجة أو الراشي حسب هذا النظام هو شريك للفاعل الأصلي و يستعير إجرامه منه[3] ، و الأمر ينطبق كذلك على الوسيط بين المرتشي و الراشي و هو الرائش إذا توفرت أركان الإشتراك في حقه[4].

و بناء على هذا ، فإن هذا النظام يقوم على أنّ جوهر الرشوة إنما هو الاتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة و المساس بنزاهتها، ففي ظله تنعدم التفرقة بين الرشوة الإيجابية و الرشوة السلبية ، بحيث لا توجد عندئذ سوى جريمة واحدة هي التي يرتكبها المرتشي[5]، إذ يرى فقهاء هذا النظام أنه من غـير المنطقي تقسيم عنصري الجريمة السلـبي و الإيجابي طالـما أن الجريمة مركبة يسـتلزم قيامها تعدد الطـرفين و هـما الراشـي و المرتشي، فهي تجمع بين سلوك هذين الأخيرين و يجعل تفاعلهما يفرز جريمة واحدة[6].

و عليه يرى البعض بأن نظام وحدة الرشوة هو الأقرب إلى المنطق القانوني والأكثر توافقا مع طبيعة جريمة الرشوة و المصلحة التي يحميها القانون بالتجريم فالمصلحة محل الحماية هي نزاهة الإدارة واستقامتها، و العدوان على هذه المصلحة يتأتى

---

(1)- لقد تبنى نظام وحدة الرشوة عدة تشريعات منها : القانون المصري، السوري، اللبناني، الدانماركي، البولوني الإيطالي.

(2)- قاشي علال ، "**الرشوة كمظهر من مظاهر الفساد الإداري و أساليب معالجته**"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، يومي 2 و 3 ديسمبر 2008، (غير منشور)، ص 03.

(3)- ياسر كمال الدين ، **جرائم الرشوة و استغلال النفوذ**، دون طبعة، منشأة المعـارف، الإسكندرية، مصـر، 2008 ص 18.

(4)- محمد صبحي نجم ، **قانون العقوبات، القسم الخاص**، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2001، ص 10.

(5)- محمد زكي أبوعامر ، سليمان عبد المنعم ، **قانون العقوبات الخاص**، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسـات و النشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان، 1999، ص 401.

(6)- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، **مرجع سابق**، ص 151.

أساسا من القائم عليها و المكلف بالحفاظ على نزاهة الأداة الحاكمة، وهو الموظف العام أو من في حكمه، لذلك فالرشوة هي جريمة الموظف[1].

و الحقيقة أن الأخذ بهذا النظام يرتب نتائج قانونية هامة:

1-إفلات صاحب المصلحة من المسؤولية إذا اقتصر نشاطه على عرض الرشوة التي رفضها المرتشي (العرض الخائب للرشوة)، رغم ما ينطوي عليه سلوك صاحب المصلحة من تحريض للمرتشي على الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخدمة [2] ، إذ يتوقف تقرير المسؤولية الجنائية للراشي و إمكانية عقابه على مصير الدعوى الجنائية المرفوعة في مواجهة المرتشي[3]، وهذا تطبيقا لقواعد الإشتراك الجنائي.

2-لايسمح بعقاب الموظف الذي يطلب الرشوة عن جريمة تامة اذا رفض طلبه من صاحب المصلحة ، فتتوقف الجريمة عند مرحلة الشروع[4].

و بناء على نتائج هذا النظام فقد وجهت إليه انتقادات تعد في الحقيقة وجيهة إلى حد ما، إذ أنه من الصعوبة في مجال نظرية الإشتراك اعتبار الراشي مجرد شريك في جريمة الرشوة، ذلك أن الشريك ما هو في الحقيقة إلاّ مساعد في الجريمة يسهلها و لا ينشئها بمعنى أنه لا يساهم في ارتكابها بطريقة أصلية ومباشرة، و حسب ما ذهب إليه هذا النظام على العكس من ذلك يقوم المرتشي و الراشي سويا بدورين رئيسيين في تنفيذها، فكلاهما على قدم المساواة في إتيان الأفعال المكونة للرشوة التي لا تتم بدون تدخل من جانب الراشي، و مادام الأمر كذلك فلا يمكن تصور وجود جريمة رشوة بدون تدخل الراشي[5].

لأجل ذلك و لكي توفق التشريعات التي تأخذ بنظم وحدة الرشوة بين المنطق القانوني من جهة، واحتياجات التطبيق العملي من جهة أخرى، لجأت للنص على اعتبار مجرد طلب الرشوة جريمة تامة رغم عدم استجابة صاحب الحاجة، و النص أيضا على

---

(1)– فتوح عبد الله الشاذلي ، **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الكتاب الأول: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة** دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001، ص 27.

(2)– محمد أحمد غانم ، **المحاور القانونية و الشرعية للرشوة عبر الوطنية**، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2008، ص 169.

(3)– بودهان موسى، **النظام القانوني لمكافحة الرشوة** ، الطبعة 1، دار الهدى، الجزائر، 2010 ، ص 63.

(4)– محمد أحمد غانم ، **المرجع السابق**، ص 169.

(5)–**المرجع نفسه**، ص 403.

عقاب هــذا الأخير الذي يعرض الرشـــوة و يرفضها المرتشي، بحيث يصبح من المُسلّم به أن توجد إلى جانب جريمة الرشوة بمعناها الدقيـــق صورا أخرى من السلوك الإجرامي ملحقة بجريمة الرشوة أو تعّد في حكمها[1] .

ب-نظام ثنائية الرشوة: [2]

على إثر الانتقادات التي وجهت لنظام وحدة الرشوة، يستمد نظام آخر مبرر وجـــوده، آلا و هو نظام ثنائية الرشوة.

ففي هذا النظام ينظر إلى فعل الرشوة على أساس أنه يتكون من جريمتين منفصلتين، أو بتعبير آخر أن جريمة الرشوة مزدوجة ، فيها جريمة الراشي و جريمة المرتشي، و يطلق البعض على الأولى الرشوة الإيجابية، و على الثانية الرشوة الســـلبية و عليه فإنه ليس ثمة ضرورة للإتفاق بين الطرفين[3].

1-الجريمة الإيجابية: و تقوم في حق الراشي الذي يعطي المرتشي المقابل أو يعده به أو يعرضه عليه.

2-الجريمة السلبية: أو الإرتشاء، وتتحقق بطلب المرتشي للمقابل أو بأخذه له، أو بقبوله الوعد به[4].

و عليه يمكن القول بأن هذا النظام و بتجزئته للرشوة إلى جريمتين يعكس الإختلاف الذي يميز السلوك الإجرامي لكل من المرتشي و الراشي[5].

و يرتب مذهب الثنائية في جريمة الرشوة مجموعة آثار قانونية مغايرة لتلك الناتجة عن مذهب الوحدة.

فالجريمتان حسب هذا النظام مستقلتان عن بعضهما في التجريم و العقاب، إذ يمكن أن تقوم إحداهما دون الأخرى، فيسأل المرتشي عن جريمة الرشوة إذا طلبها و لو رفض طلبه، وهو نفس الحكم بالنسبة لصاحب المصلحة "الراشي" حتى إن لم يستجب له المرتشي[6].

---

[1]- علي عبد القادر القهوجي ، **مرجع سابق**، ص 20.

[2]- لقد تبنى نظام ثنائية الرشوة عدة تشريعات منها: القانون الفرنسي، الألماني، العراقي، الروسي.

[3]- قاشي علال ، **مرجع سابق**، ص 03.

[4]- محمد أحمد غانم ، **مرجع سابق**، ص 166.

[5]- محمد زكي أبو عامر ، سليمان عبد المنعم ، **مرجع سابق**، ص 403-404.

[6]- بودهان موسى ، **مرجع سابق**، ص 64.

بالإضافة إلى أنه يمكن تصور أن يكون لكل من الراشي و المرتشي شركاء في جريمته غير شركاء الطرف الآخر، مما يترتب عنه أنه يصبح من الممكن معاقبة شركاء الراشي باعتباره فاعلا أصليا لجريمة مستقلة .

و لقد تعرض هذا النظام وكسابقه للانتقاد من قبل بعض معارضيه، فإذا كان التقليدي أن يتم التحدث عن الرشوة الإيجابية بالنظر لجهة الراشي، و عن الرشوة السلبية من زاوية فعل المرتشي، فيكون منطق هذا النظام غير سوي[1]، فمصطلحي الرشوة السلبية و الإيجابية خاطئة ، لأنها لا تربط بالوضع الحقيقي لهذان الشخصان.

ففي حالة القبول أو الطلب للمزية أو العطية من طرف الموظف العمومي أو من في حكمه ، أو حتى بالنسبة للجاني في القطاع الخاص ، نكون أمام جريمة الرشوة السلبية و إن كانت في الفعل الثاني وهو الطلب ، المرتشي فيها يكون ايجابيا بسلوكه.

و في مقابل ذلك فإن الطرف الثاني و هو الراشي ، و الذي يعد أو يعرض أو يمنح المرتشي المزية، فهو في العادة يبادر بالإقتراح أو يقبل عرض هذا الأخير، ففي هاتان الحالتان يمكن القول بأن هناك رشوة إيجابية ، و إن كان في حالة قبول العرض يكون الراشي أقل إيجابية من المرتشي، بل إن عمل الراشي هو السلبي، لأنه يقتصر على قبول ما يطلبه المرتشي[2].

و هنالك من يرى أن هذا النظام يخالف المنطق القانوني عندما يقسّم واقعة واحدة إلى جريمتين مستقلتين، و إن كان الواقع الذي دفع إلى تبني هذا النظام هو الرغبة في ملاحقة أحد طرفي الرشوة حين لا يستجيب له الطرف الآخر[3]، الأمر الذي ينعكس مردوده على عمل المرتشي سواء كان ذلك في الوظيفة العامة أو داخل كيانات القطاع الخاص، حيث يتوفر مناخ أفضل للعمل، إذ يزداد مجال الحماية الجزائية له.

و لقد تبنى المشرع الجزائري نظام ثنائية جريمة الرشوة، و ذلك من خلال تقسيم مختلف جرائم الرشوة إلى الصورتين المعروفتين "الصورة السلبية" و "الصورة الإيجـــابية".

---

(1)-VERON Michel, **Droit pénal des affaires**, 6 éme édition, Dalloz, Paris, France, 2005, P 64.
(2) –Voir, LARGUIER Jean, CONTE Philippe, **Droit pénal spécial**, 11éme édition, Dalloz Paris, France ,1996, P 266-267.

(3)– فتوح عبد الله الشاذلي ، **مرجع سابق**، ص 26.

فقد قضت المحكمة العليا بأن:" الفصل بين الجرائم المنسوبة إلى الفاعلين يسمح بدون صعوبة عدم متابعة الراشي و المرتشي في وقت واحد، و لا يمكن لأحد الفاعلين أن يعرقل ممارسة الدعوى العمومية بإلحاحه على متابعة الفاعل الآخر في وقت واحد معه"[1].

الفرع الثاني: أنواع جرائم الرشوة

تتعدد صور جريمة الرشوة و أنواعها، فقد نظمها المشرع منذ السنوات الأولى للإستقلال و ذلك بموجب قانون العقوبات الصادر سنة 1966[2] **(أولا)**، بالإضافة إلى أنه استحدث صورا أخرى ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تعّد أنواعا مستحدثة للرشوة **(ثانيا)**.

أولا: أنواع جرائم الرشوة التقليدية

تتمثل أنواع و أشكال جريمة الرشوة التي كان يشملها قانون العقوبات و التي كرّسها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مع إدخال بعض التعديلات عليها، في رشوة الموظفين العموميين بالإضافة إلى الرشوة في الصفقات العمومية.

أ- جريمة رشوة الموظفين العموميين:

تظهر رشوة الموظفين العموميين في صورتين و هما الرشوة السلبية أو جريمة الموظف المرتشي[3]، و الرشوة الإيجابية[4].

و لقد جمع المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بين صورتي الرشوة في نص واحد مع إفراد كل صورة بفقرة [5] .

تقتضي جريمة الرشوة السلبية بأن يطلب الموظف أو يقبل مزية غير مستحقة بشكل مباشر أو غير مباشر، مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عنه.

---

[1]-المجلس الأعلى (الغرفة الجنائية)، قرار مؤرخ في 05-01-1971، نشرة القضاة، العدد الأول، 1971 ص 84.

[2]-أمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات (معدل و متمم).

[3]-المواد 126، 126 مكرر، 127 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات (الملغاة).

[4]-المادة 129 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات (الملغاة).

[5]-المادة 25 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (معدل ومتمم).

أما الرشوة الإيجابية فيتعلق الأمر فيها بشخص الراشي الذي يعرض على الموظف العمومي مزية غير مستحقة أو يعده بها أو يمنحه إياها، نظير حصوله على منفعة بإمكان هذا الأخير توفيرها له.

و الحقيقة أن رشوة الموظف العمومي[1] تعتبر من أخطر الأفعال التي تمس بنزاهة أعمال الوظيفة العمومية ،إذ أن الاتجار بها ينزلها إلى مستوى السلع و يجردها من قيمتها باعتبارها خدمات تؤديها الدولة لأفراد الشعب ، كما يؤدي إلى إهدار أحكام القانون لمّا تضع شروطا لانتفاع الأفراد بالخدمات العامة ، فكلما تاجر الموظف بوظيفته و استغلها لفائدته الخاصة كلما انتشر الفساد و ضعفت هيبة الدولة.

ب-جريمة الرشوة في الصفقات العمومية:

جرّم المشرع كل فعل يقوم به الموظف العمومي بغرض قبض أو محاولة قبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات، قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية[2].

وما يلاحظ في هذا الصدد أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد جعل من الموظف العمومي الصفة الواجب توافرها في الجاني المرتكب للرشوة في الصفقات العمومية، وهذا بخلاف التشريع السابق الذي لا يشترط فيه صفة معينة ، و إن كان يفهم من صياغة النص لاسيما ظروف ارتكاب الجريمة أن الراجح أن يكون الجاني من الأشخاص المخولين قانونا لإبرام العقود و الصفقات باسم الدولة ، أو الهيئات الخاضعة

---

[1]-يدخل في مفهوم الموظف العمومي كل من : 1-كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.2-كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية ، أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.3-كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما، و هذا طبقا للمادة 2 فقرة ب من القانون رقم 06-01 ،المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[2]-المادة 27 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (معدل و متمم).

للقانون العام، وهم مسؤولو المؤسسات المعنية أو أن يكون على الأقل من المفوضين من قبلهم سواء كانوا يعملون داخل المؤسسة أو خارجها (الوكلاء)[1].

ثانيا: جرائم الرشوة المستحدثة

استحدث المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ما يسمى برشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية، بالإضافة إلى الرشوة في القطاع الخاص.

أ- جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية:

هي صورة مستحدثة للرشوة بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و لقد جعل المشرع لها صورتين، و هما الرشوة السلبية و الرشوة الإيجابية[2].

تقتضي هذه الجريمة في صورتها السلبية أن يكون للجاني إحدى الصفتين، صفة الموظف العمومي الأجنبي أو صفة الموظف في المنظمات الدولية العمومية.

فالموظف العمومي الأجنبي هو:" كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء كان معينا أو منتخبا، و كل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية".[3]

أما الموظف في المنظمات الدولية العمومية هو:" كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها"[4].

---

[1]-نصت المادة 128 مكرر$_1$ من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات (الملغاة) على: "يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشرين (20) سنة و بغرامة من 10.000 دج إلى 5.000.000دج ، كل من يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو فائدة مهما كان نوعها، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون".

[2]-المادة 28 فقرة 1، 2 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (معدل و متمم).

[3]-المادة 2 فقرة ج من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (معدل و متمم).

[4]-المادة 2 فقرة د من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (معدل و متمم).

يقوم الجاني في الرشوة السلبية بطلب أو قبول مزية غير مستحقة بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته[1].

أما في الرشوة الإيجابية و التي يرتكبها الشخص الراشي ، فإنها تتوافر بمجرد وعد هذا الأخير كل موظف عمومي أجنبي أو موظف في منظمة دولية عمومية بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها له بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم هذا الموظف بأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته، وذلك بغرض الحصول أو المحافظة على صفقة أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو بغيرها[2].

و تجدر الملاحظة بأن المشرع قد جرّم رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية في صورتها السلبية و الإيجابية، و هذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي اكتفى بتجريم رشوة الموظفين العموميين الأجانب في صورتها الإيجابية فقط[3].

كما أنه لم يحصر التجريم في الرشوة الايجابية في مجال التجارة الدولية ، بل وسعه لأي معاملة دولية أخرى، و هذا بخلاف الاتفاقية المتعلقة بمكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب ضمن المعاملات التجارية الدولية ، و التشريع الفرنسي الذي أخذ بها[4].

ب-جريمة الرشوة في القطاع الخاص:

تطبيقا لإلتزاماتها الدولية على اثر تصديقها لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هذه الأخيرة التي اعتبرت القطاع الخاص شريكا فعالا و أساسيا للسلطات العمومية في التنمية الاقتصادية و في شتى مجالات الحياة العامة، جرّم المشرع الرشوة في القطاع الخاص ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[5]، إذ أن الرشوة أصبحت تمارس خارج

---

[1]- المادة 28 فقرة 2 من القانون رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[2]- المادة 28 فقرة 1 من القانون رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[3]- Voir, VERON Michel, « **Corruption, trafic d'influence prise illégale d'intérêts favoritisme** », Revue de jurisprudence commerciale, numéro spécial, colloque de la Baule Paris, France, N=° 11, 2001, p37. Et, VERON Michel, Droit pénal des affaires, **Op.Cit.,** p 65.

[4]- هلال مراد ، **مرجع سابق** ، ص 113.

[5]- المادة 40 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (معدل ومتمم) .

الإدارة، فدراسة مثل هذا الشكل والنوع من الرشوة يكون أكثر خصوصية ، و ذلك لأنها تهم بشكل مباشر هيئات و جناة في نطاق الأعمال الخاصة [1].

المطلب الثاني

صور جريمة الرشوة في القطاع الخاص

إن النموذج القانوني لجريمة الرشوة في القطاع الخاص يتشابه إلى حد كبير مع جريمة رشوة الموظفين العموميين، إذ يمكن ملاحظة جريمتين، الرشوة السلبية في القطاع الخاص (الفرع الأول) و الرشوة الإيجابية في القطاع الخاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جريمة **الرشوة السلبية في القطاع الخاص**

تقتضي الرشوة السلبية صفة خاصة للجاني **(أولا)**، بالإضافة إلى تكامل عناصر الركن المادي **(ثانيا)**، و ركن معنوي **(ثالثا)**.

أولا: صفة الجاني

على غرار جريمة الموظف المرتشي ، و التي تتطلب أن يكون الجاني موظفا عموميا، فإنه و بالمثل تقتضي جريمة الرشوة في القطاع الخاص في صورتها السلبية أن يكون للجاني صفة معينة، و التي مناطها أن يكون الفاعل يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص و يراد منه المسير أو المدير العام أو المدير التنفيذي[2]، بالإضافة إلى كل شخص يعمل لدى ذلك الكيان.

و الكيان هو مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتبارية المنظمين بغرض بلوغ هدف معين.[3]

و من هذا التعريف يستشف بأنّ المشرع في هذه الجريمة لم يحصر نشاط الكيان في المجالات الاقتصادية و المالية و التجارية[4]، بل ترك مجاله مفتوحا بما يسمح بتطبيق

---

[1] LARGUIR Jean, PHILIPPE Conte, **Op.Cit.**, P 271.

[2]– بوصنوبرة مسعود ، "**الرشوة**"، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية و التعديلات التشريعية، جامعة قالمة، يومي 24 و 25 أفريل 2007، (غير منشور) ، ص 52.

[3]–المادة 2 فقرة هـ من القانون رقم 06–01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل ومتمم).

[4]– على عكس اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والتي جاءت في نص المادة 21 منها المجرمة للرشوة في القطاع الخاص على: "تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية عندما ترتكب عمدا أثناء مزاولة أنشطة اقتصادية أو مالية أو تجارية....".

الجريمة على كل من يدير أو يعمل في تجمّع مهما كان شكله القانوني أو غرضه كالشركات التـــجارية و المدنية و الجمعيات و النقابات و الاتحادات و التعاونيات....الخ .

و تجدر الإشارة إلى أن هنالك من فقهاء القانون الجنائي[1] من يرى بأن الرشوة في القطاع الخاص كان منصوص عليها في قانون العقوبات ، وذلك بموجب نص المادة 127 منه الملغاة[2]، حيث أن الأشخاص الذين يخضعون لأحكام جريمة الإرتشـــاء و التي حددت صفاتهم المواد 126 و 126 مكرر و 127 من قانون العقوبات يصنفون إلى طائفتان:

– طائفة الموظفون العموميون أو من في حكمهم: و هي تضم الموظف العام بالإضافة إلى بعض الأشخاص من غير الموظفين و لكن جعلهم المشرع في حكمه وهم: القاضي، ذوو الولاية النيابية، الحكم و الخبير ، العضو في جهة قضائية، الطبيب و الجراح و طبيب الأسنان و القابلة.

–طائفة الموظفون أو العاملون في المؤسسات الخاصة: و هم المستخدمون و المنتدبون بأجر أو مرتب على أية صورة و التي ذكرتهم المادة 127 من قانون العقوبات الملغاة.

و بالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا فإننا نجدها قد حصرت صفة الجاني في الموظف أو من في حكمه، حيث نصت على أنه:" يستفاد من مراجعة المادتين 126 و 127 من قانون العقوبات أن أركان الجريمة ثلاث:

– صفة المرتشي و تقتضي أن يكون المتهم موظفا أو من في حكمه.

–طلب أو قبول عطية أو هدية أو أية منفعة أخرى.

---

[1]– انظر زوينة عبد الرزاق ، **مرجع سابق**، ص 118 و ما بعدها، عبد الله سليمان، **مرجع سابق**، ص 64 وما بعدها وكذلك نويري عبد العزيز ، " **جرائم الرشوة في التشريع الجزائري**"، ملتقى قضاة النيابة و التحقيق حول الجرائم الاقتصادية، قسنطينة، يومي 09 و 10 ما ي 1997، ص 20–21.

[2]– نصت المادة 127 من الأمر رقم 66–156، المتضمن قانون العقوبات (الملغاة) على: " يعد مرتشيـــا و يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 5000دج كل عامل أو مستخدم أو مندوب بأجر أو مرتب على أية صورة كانت طلب أو قبل عطية أو وعدا، أو طلب أن يتلقى هبة أو هدية أو جعلا أو خصما أو مكافأة بطريق مباشر أو عن طريق وسيط، أو بغير علم مستخدمه أو رضاه، وذلك للقيام بأداء عمل من أعمال وظيفته أو بالامتناع عنه أو بأداء عمل، و إن كان خارجا عن اختصاصاته الشخصيـــة إ لا أن من شأن وظيفته أن تسهل له أداءه ، أو كان من الممكن أن تسهله له".

-أن يكون الغرض من العطية أو الهدية حمل المرتشي على أداء عمل يدخل في اختصاصه أو خارجا عنه ومن شأن وظيفته أن تسهل أداءه" [1] .

كما نصت في قرار آخر على أنه: " يستفاد من المواد 126 و 127 و 128 أن جريمة الرشوة تتحقق متى طلب الموظف أو من في حكمه أو استجاب لطلب يكون الغرض منه الارتشاء مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته ومن شأن وظيفته أن تسهل له أداءه........." [2]

ثانيا: الركن المادي

يتحقق الركن المادي في جريمة الرشوة السلبية في القطاع الخاص بطلب الجـــاني أو قبوله مزية غير مستحقة نظير قيامه بعمل أو الإمتناع عن عمل مما يشكل إخلالا بواجباته[3].

و يمكن تحليل هذا العنصر إلى ما يلي:

أ-النشاط الإجرامي: تتمثل الصور المادية التي اعتمدها المشرع لقيام الركن المادي للجريمة السلبية التي يقوم بها المرتشي في الطلب و القبول، وهاتان الصورتان على قدم المساواة في تحقيق النشاط الإجرامي.

1-الطلب: تتحقق هذه الصورة بمبادرة من المدير أو المستخدم في الكيان الذي يفصح عن إرادته للحصول على مقابل لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما، مما يشكل إخلالا بواجباته، إذ يكفي هذا السلوك وحده لقيام الجريمة متى توافرت باقي أركانها.

فالعبرة في هذا النشاط بسلوك المرتشي لا بسلوك صاحب الحاجة[4]، فحتى و لو لم يصدر قبول من جانب هذا الأخير أو رفض وسارع بإبلاغ السلطات العامة، فأساس

---

[1]- المجلس الأعلى (الغرفة الجنائية)، قرار مؤرخ في 05-01-1971، نشرة القضاة، العدد الأول، 1971، ص 84.

[2]- المجلس الأعلى (الغرفة الجنائية)، قرار مؤرخ في 11-06-1981، (غير منشور). نقلا عن: جيلالي بغدادي **الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية**، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الإشهار، الجزائر، 1996 ص 302.

[3]- المادة 40 فقرة 2 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالرقابة من الفساد ومكافحته (معدل ومتمم).

[4]- كامل السعيد، **شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة: دراسة تحليلية مقارنة**، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر و التوزيع، مصر، 2008، ص 448.

التجريم بمجرد الطلب في جريمة الرشوة السلبية هو حماية أمانة العمل الخاص الذي أؤتمن عليه المستخدم أو المدير، و الذي يكفي هذا الفعل في حد ذاته للكشف عن معنى الاتجار بوظيفته و أعمال خدمته، فأراد المشرع إذن أن يصون الأمانة التي يجب أن تسود في العلاقات و المعاملات بين الأفراد[1].

و تجدر الإشارة إلى أنّ الطريقة التي يعبر بها المدير أو المستخدم عن إرادته الرشوية تعتبر من الأمور الثانوية التي لا تؤثر في قيام الطلب المعاقب عليه قانونا، فقد يتم ذلك صراحة سواء باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة، كما قد يكون الطلب ضمنا كأن يفتح الجاني درج مكتبه أمام صاحب المصلحة ، بما يوحي برغبته في وضع مبلغ النقود فيه[2] أي أن الطلب في هذه الحالة يستفاد من تصرفات الجاني طالما كانت واضحة في التعبير عن إرادته[3].

و بالمقابل فإنه يعّد من مقومات الطلب لكي يعتد به في قيام جريمة الرشوة السلبية في القطاع الخاص ، أن يكون محددا بالنسبة للعمل الواجب الأداء أو الامتناع عن أدائه فإذا لم يكن سلوك الجاني محددا فلا نكون بصدد طلب مكون للجريمة.[4]

هذا ويستوي أن يطلب الجاني الرشوة لنفسه أو لغيره سواء كان شخصا آخر أو كيانا[5]،كما يستوي أن يقوم الجاني نفسه بالطلب أو يقوم به شخص آخر وذلك باسم الجاني و لحسابه، إذ يكفي لاكتمال أركان الجريمة أن يكون محل الجريمة قد تم مباشرة إلى الجاني أو عن طريق وسيط[6].

---

[1]– عادل عبد العزيز السن ، "**مكافحة أعمال الرشوة**"، ورقة عمل مقدمة في ندوة تطوير العلاقة بين القانونيين و الإداريين ومكافحة الفساد المالي و الإداري، المغرب، جوان 2008، ص 415.

[2]– محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، **مرجع سابق**، ص 438.

[3]– مأمون محمد سلامة، **قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الأول: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، دون طبعة، دار الفكر العربي، لبنان، 1988، ص 155.

[4]– محمود صالح العادلي ، **الموسوعة الشاملة في شرح قانون العقوبات في ضوء الفقه و أحكام محكمة النقض** الطبعة الأولى، النجم للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر، 2000، ص 51.

[5]–وقد عبرت عن ذلك المادة 40 فقرة 2 من القانون رقم 06–01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (معدل و متمم) كالآتي: "....سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان.....".

[6]– عبرت عن ذلك المادة 40 فقرة 2 من القانون رقم 06–01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (معدل ومتمم) كالآتي: "...يطلب أو يقبل بشكل مباشر أو غير مباشر....".

و للتنويه فإنه لا يلزم أن يكون الطلب محددا من حيث شخص صاحب المصلحة فمن يطلب مزية للقيام بأداء عمل أو للإمتناع عن أداء عمل تتوافر فيه الجريمة حتى و لو لم يكن الطرف الآخر معروفا بشخصه[1]، كما أن الجريمة تعّد قائمة و لو نكل صاحب المصلحة بإرادته عن الوفاء بوعده بصرف النظر عن النتيجة، أو إذا حالت دون ذلك ظروف مستقلة عن إرادته.

وفي جميع الأحوال فإنّ سلوك الطلب لا يتحقق كاملا إلا بوصوله إلى علم صاحب المصلحة[2]، فإذا صدر الطلب عن الجاني ثم حالت أسباب لا دخل لإرادته فيها دون اتصال علم صاحب المصلحة به ، فإنّ الرشوة تتوقف عند مرحلة الشروع[3].

و ترتيبا على ذلك فإنّ الجاني الذي يعدل بمحض إرادته عن طلب الرشوة قبل وصول الطلب إلى علم صاحب المصلحة فإنه يستفيد من العدول الإختياري، فلا يتوافر في حقه حتى مجرد الشروع في الرشوة[4].

2-**القبول:** و يعني القبول موافقة المرتشي على رغبة صاحب المصلحة في ارتشائه في المستقبل نظير أعمال الخدمة[5]، وبعبارة أخرى هو الرضا بالدفع المؤجل، أي اتجاه إرادة المرتشي إلى الرضا بتلقي المقابل في المستقبل[6].

و عليه فإنه يشترط القبول كصورة للركن المادي لجريمة الرشوة السلبية أنّ هناك عرضا من صاحب المصلحة يعبر فيه عن تعهده على تقديم المزية[7].

و يعّد من مقومات القبول وما يلزم حتى يعتد به أن يصدر عن إرادة حرّة، أي إرادة خالية مما قد يشوبها من عيوب كالإكراه و الغلط و التدليس، فإذا قام صاحب الشأن بإيهام المرتشي بأنّ المزية التي يقدمها له أو الوعد بها لا علاقة له بالعمل المطلوب فإن

---

(1)- مأمون محمد سلامة ، **مرجع سابق**، ص 156.

(2)- **المرجع نفسه**، ص 155.

(3)- عبد الحميد الشواربي ، **مرجع سابق**، ص 257.

(4)- محمود صالح العادلي ، **مرجع سابق**، ص 53.

(5)-محمود نصر، **الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص42 .

(6)- محمد زكي أبو عامر، **قانون العقوبات، القسم الخاص**، دون طبعة، دار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، 2007 ص 56.

(7)- حمدوش أنيسة ، "**جريمة الرشوة ومكافحتها في ضوء قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته**" الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، يومي 2 و3 ديسمبر 2008،(غير منشور)، ص7.

قبول المدير أو المستخدم لها لا يعتد به، بالإضافة إلى أنه ينبغي أن تكون الإرادة جادّة و حقيقية فإن تظاهر بقبولها لتمكين السلطات من القبض على الراشي متلبسا بالجريمة كان قبوله غير معتبر[1].

أما بالنسبة للراشي فإن المشكلة تثور في حالة ما إذا كان غير جاد في عرضه، إذ يرى البعض أنه إذا كان المشرع لم يشترط التلاقي الجاد للإرادتين، فإنّ قبول الرشوة من جانب المرتشي يكون معاقبا عليه و لو كان العرض من صاحب الحاجة غير جاد، بل كان القصد منه كشف اتـــجار المرتشي بأعمـــال الـــخدمة، و أنّ قصد العارض كان متجها إلى خداع المرتشي، أو كان منصرفا إلى ضبطه متلبسا، بناء على تدبير سابق من السلطات العامة.

فالمدير أو المستخدم في هذه الظروف يقبل الإتجار بأعمال الخدمة و الوظيفة لقاء ثمن يعتقد أنه سيحصل عليه فعلا و لا أهمية بعد ذلك لحقيقة الواقع الذي يجهله[2]،ذلك أنّ حكمة تقرير العقاب لجريمة الرشوة السلبية هي حماية هذا الكيان الخاص ومجازاة من يتاجر بأعمال وظيفته داخله، وهي محققة في الفرض المطروح[3].

فيكفي إذن أن يكون العرض جادا وحقيقيا على الأقل في مظهره، و بالتالي لا تقوم جريمة الرشوة في حال قبول المرتشي عرض الراشي إعطائه كل ما يملك نظير قيامه بعمل ما، لأن الراشي لم يعرض في حقيقة الأمر شيئا معينا على المرتشي بل عرضه أشبه بالهزل[4].

و بالمقابل فإن الجريمة تقع ولو رفض المرتشي بعد قبوله الوعد قضاء حاجة صاحب المصلحة لنكول الأخير عن وعده أو لرجوع المرتشي عن قبوله لأي سبب من الأسباب[5].

---

[1]- أحمد أبو الروس ، **قانون جرائم التزييف و التزوير و الرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية و الفنية** دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 1997، ص 677.

[2]- فتوح عبد الله الشاذلي ، **مرجع سابق**، ص 72-73.

[3]- محمد زكي أبو عامر ، سليمان عبد المنعم ، **مرجع سابق**، ص 442.

[4]- عبد الحميد الشواربي ، **مرجع سابق**، ص 254.

[5]- محمد صبحي نجم ، **مرجع سابق**، ص 17-18.

و تجدر الإشارة إلى أن القبول لا يشترط أن يتم بصفة معينة فقد يتحقق بالكلام أو بالكتابة أو بالإشارة أو بأي شيء آخر يدل عليه[1]، بالإضافة إلى أنه لا يشترط لتمام الجريمة من جانب المرتشي أن يكون قبوله صريحا بل يصح أن يستنتج من ظروف الحال.

و الحقيقة أنّ الأمر الذي يمكن أن تنشأ عنه صعوبات في العمل هو إثبات ذلك الإتفاق الذي يحصل بين الراشي و المرتشي، فإذا كان قبض المرتشي للعطاء يجعل من السهل إقامة الدليل على الإتفاق بينهما، فإنه و على العكس إذا كانت الرشوة قائمة على مجرد وعد بشيء ما، فإنّ إثبات الاتفاق يكون من أصعب الأمور و ذلك لأنّ إجرام المدير أو المستخدم إنما يقوم على قبوله ما وعد به، فيجب على سلطة الاتهام أن تقيم الدليل على أنّ الجاني تعاقد مع صاحب المصلحة و قبل ما عرض عليه[2].

و إذا كانت مسألة الشروع في جريمة الرشوة في صورة الطلب ممكنة فإنه يستحيل تصورها في الرشوة القائمة على سلوك القبول[3]، فهذا الأخير موقف نفسي للمرتشي تعبر عنه الإرادة بسلوك خارجي يتم في لحظة واحدة ، و بذلك فإنه إذا وقع فإنه يقع كاملا حتى و لو تراخى علم الراشي به.

و الملاحظ أن المشرع لم ينص على الأخذ كإحدى الطرق التي تتم بها جريمة الرشوة السلبية في القطاع الخاص على غرار القطاع العام، إذ اقتصر على إيراد الطلب و القبول و أغفل بذلك النص على الأخذ الفعلي للمزية غير المستحقة، و إن كان الأخذ يدخل ضمن مفهوم القبول، فهو يعتبر قبولا لمزية تقدم في الحال و ليس في المستقبل [4].

---

[1]- عبد الله سليمان، **مرجع سابق**، ص 75.

[2]- جندي عبد الملك، **الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع: رشوة، ظروف الجريمة**، ، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع بيروت ، لبنان، 1941، ص 15.

[3]- عيساوي نبيلة ، "**جريمة الرشوة في ظل قانون مكافحة الفساد**"، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، جامعة قالمة، يومي 24 و 25 أفريل 2007، (غير منشور)، ص2.

[4]- هنان مليكة ، **جرائم الفساد:الرشوة و الاختلاس و تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي و قانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية**، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2010 ، ص52.

فالأخذ هو الصورة المثلى للجريمة السلبية التي تقع من المرتشي، هذا الأخير الذي يحصل على فائدة دون طلب سابق يعتبر قد قبل المزية و يكون بذلك مرتشيا[1] .

ب-محل النشاط الإجرامي: يقصد بمحل النشاط الإجرامي الموضوع الذي ينصب و يرد عليه نشاط المرتشي[2]، و لقد عبر عنه المشرع بمصطلح "المزية غير المستحقة"[3].

و المزية في اللغة هي فضل يمتاز به الإنسان أو الشيء على غيره، و لها معنى واسع يشمل كل ما يشبع حاجة للنفس أيا كان اسمها أو نوعها.

و التفضيل كما قد يكون ماديا، إذ أن المزية تتسع في معناها لتشمل صورا عديدة ذا طبيعة مادية[4]، و ذلك كالهدايا و النقود و الملابس و الشيكات و المخالصات...إلخ، قد يكون ذا طبيعة معنوية ، و ذلك عندما يصير بها وضع المرتشي أفضل من ذي قبل نتيجة لسعي الراشي.

و تعرّف الفائدة غير المادية أو المعنوية على أنها:" كل إشباع معنوي لحاجة ما لدى المرتشي " [5].

و لقد اختلف فقهاء القانون الجنائي حول المواقعة الجنسية و مدى اعتبارها من قبيل المزية التي يمكن أن يحصل عليها المرتشي ، و في ظل غياب رأي المحكمة العليا بخصوص هذا الموضوع ، فان الراجح فقها و قضاء اعتبارها من قبيل المزية بالمعنى الذي يحقق جريمة الرشوة[6] ، و ذلك لأن النص على المنفعة كأحد عناصر هذه الجريمة جاء عاما بغير تخصيص.

و تجدر الإشارة إلى أن المزية يشترط فيها أن تكون مرتبطة بأعمال المرتشي برابطة غائية، بمعنى أنّ حصول المرتشي على المزية غايته أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل مما يشكل إخلالا بواجباته المهنية، و يترتب على ذلك أنّ انتفاء هذه الغاية ينفي المقابل صفته وصلاحيته لتحقيق الركن المادي في الرشوة.

---

[1]- محمود زكي أبو عامر ، سليمان عبد المنعم ، **مرجع سابق**، ص 444.

[2]- معاشو فطة ، "**جريمة الرشوة في ظل قانون رقم 01/06**"، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد و تبييض الأموال جامعة تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس 2009، (غير منشور)، ص8.

[3]- و هو المصطلح المستعمل في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[4]-DELMAS Marty Mireille, **Op.cit.**, p 88.

[5]- محمد زكي أبو عامر ، سليمان عبد المنعم ، **المرجع السابق**، ص 428.

[6]- فتوح عبد الله الشادلي ، **مرجع سابق**، ص39.

و في مقابل ذلك فإن المزية يستوي أن تكون مشروعة أو غير مشروعة كمنح المرتشي مواد مخدرة أو أشياء مسروقة[1]، كما أنها قد تكون صريحة ظاهرة، أو ضمنية مستترة[2]، ومن أمثلة المزية المستترة لو باع الراشي للمرتـشي عقار ما و لكن البـائع و هو الراشي قد نزل عن فرق الثمن مقابل قيام المرتشي بعمل أو الامتناع عن عمل فكان ذلك رشوة رغم إخفائها في صورة عقد بيع، أو استأجر منه سكنى دون أداء الأجرة[3].

هذا و المزية لا يشترط فيها أن تكون محددة ، و إنما يكفي أن تكون قابلة للتحديد[4] و تثير هذه النقطة مسألة التناسب بين المزية و المقابل الذي قدمت من أجله.

فبينما يرى جانب من الفقه بأن المشرع و إذا كان لم يشترط حدا معينا لقدر المال أو المنفعة التي يحصل عليها المرتشي، فالأصل أن تكون لها قيمة أو أن تكون على الأقل قيمتها متناسبة مع أهمية العمل الذي يقوم به المرتشي، بحيث لا تقوم جريمة الرشوة إذا كان ما قدم ضئيلا أو مبلغا تافها على سبيل المجاملة[5].

إلا أن الغالبية تذهب إلى أنه ليس في القانون ما يوجب التناسب، فالرشوة قد تقع مع ضآلة المزية أو تفاهة الوعد، فهذه الجريمة هي اتجار بأعمال الخدمة و الوظيفة و إذ ليس من اللازم أن يتحقق التناسب الموضوعي بين الفائدة و العمل أو الإمتناع المطلوب[6]، و ذلك لأن المرتشي لا يبيع شيئا يمتلكه يحرص على الحصول على قيمته أو على ما هو قريب منه، فإذا كانت المزية في نظر المرتشي سببا للقيام بالعمل أو الامتناع عنه مما يشكل إخلالا بواجباته ، تحققت الرشوة مهما انخفضت قيمة المقابل لذلك.

---

(1)- علي عبد القادر القهوجي ، **مرجع سابق**، ص 39.

(2)- بوعزة نضيرة، **جريمة الرشوة في ظل القانون06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع قانون السوق،جامعة جيجل، 2008، (غير منشورة)، ص 56.

(3)- هنان مليكة ، **مرجع سابق**، ص 56-57.

(4)- بوسقيعة أحسن ، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني: جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال جرائم التزوير، مرجع سابق**، ص 62.

(5)-DEL MAS Marty Mireille, **OP. Cit**., p88.

(6)- عادل عبد العزيز السن ، **مرجع سابق**، ص 406.

وغني عن البيان بأنه يشترط في المقابل أن يكون غير مستحقا، أي ليس من حق المرتشي تلقيه[1].

جـ-مظاهر رشوة الجاني في القطاع الخاص: لا يكفي لتحقق جريمة الرشوة السلبية أن يقبل المدير أو المستخدم في القطاع الخاص وعدا من الراشي أو يطلب مزية منه، بل يشترط أن يكون الغرض من الرشوة قيام المرتشي بأحد المظاهر السلوكية التالية:

إما أداء عمل: وهو موقف إيجابي.

الامتناع عن أداء عمل ما: أي إحجام المرتشي عن إتيان عمل ما، هذا و قد يكون الامتناع تاما أو جزئيا، كأن يتأخر الجاني عن القيام بعمله في الوقت المحدد له إذا اقتضت مصلحة الراشي ذلك.

فقد استوجب النص المجرم للرشوة السلبية في القطاع الخاص أن يكون الغرض من الرشوة القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، مما يشكل إخلالا بواجبات المرتشي[2] و يكفي لاعتباره كذلك أن يخل بأي التزام من الالتزامات التي يفرضها عقد العمل داخل الكيان[3]، فكلا الفعلين يدل على نزول المرتشي وهو المدير أو المستخدم لدى الكيان الخاص عند رغبة الراشي ، و إن كانت تختلف طبيعة الخدمة التي يقدمها المرتشي باختلاف وظيفته أو عمله[4].

و الأمثلة كثيرة في هذا الصدد، كإفشاء أسرار المهنة والمشروع للمشروعات المنافسة، أو أن ينقل معلومات سرية عن نشاط الكيان الذي يعمل فيه إلى مؤسسة منافسة له نظير ما يحصل عليه من مقابل[5].

كذلك أن يعمد مدير الفندق إلى تمكين أحد الأشخاص من الإقامة في الفندق مقابل مبلغ من المال، أو أن يلجأ مستخدم الكيان إلى عدم تنفيذ تعليمات المدير مقابل الحصول

---

[1]- عيساوي نبيلة ، **مرجع سابق،** ص 02.

[2]-المادة 40 فقرة 2 من القانون رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[3]-مصطفى مجدي هرجة ، **التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه و القضاء** ، دار المطبوعات الجامعية،الطبعة الثالثة، الإسكندرية ،مصر،1995، ص 486.

[4]- حمدوش أنيسة، **مرجع سابق،** ص 09.

[5]- فتوح عبد الله الشاذلي، **مرجع سابق،** ص 138.

على مبلغ من المال[1]، كأن يتغاضى عن عيوب في بضاعة وُكِّلَ إليه فحصها وتسلمها فيتسلمها من غير تفحص[2]، أو حتى و لو لم يوكل مهمة تفحصها ووجدها غير مطابقة للمواصفات فلا يبلّغ المدير بذلك، مادام أنه أخل بواجبه المهني وخان الأمانة المفترضة فيه[3].

د-لحظة الإرتشاء: حتى تتكامل أركان جريمة الرشوة السلبية في القطاع الخاص يشترط أن يكون طلب المزية أو قبولها قبل أداء العمل المطلوب أو الإمتناع عن آدائه ، ومن ثم فلا محل للرشوة إذا كان طلب المزية أو قبولها لاحقا[4].

ثالثا: الركن المعنوي

إن الرشوة جريمة عمدية يشترط لتوافرها القصد الجنائي[5]، وهذا الكلام يفيد بأنه لا يمكن تصور جريمة رشوة خطأ، كما في القتل الخطأ أو الإيذاء الخطأ، و إنما يجب أن يتوافر القصد الجنائي[6].

ودراسة القصد الجنائي دراسة تحليلية تقتضي الوقوف على مكونات هذه الفكرة التي بدونها لا يكف الركن المادي وحده لتحقيق البنيان القانوني للجريمة.

و تتمثل هذه المكونات في عنصري العلم و الإرادة، إرادة السلوك و العلم بكافة العناصر الداخلة في تشكيل النموذج القانوني للجريمة.

أ-العلم: يجب أن يعلم المرتشي بتوافر جميع أركان الجريمة، أي بجميع العناصر المستخلصة من نص تجريم الرشوة السلبية في القطاع الخاص.

فيجب أن يعلم بصفته الخاصة كونه يدير أو يعمل لحساب كيان تابع للقطاع الخاص[7]، و أن واجبه يتطلب منه القيام بعمل معين أو الإمتناع عنه، بالإضافة إلى علمه

---

[1]- علي محمد جعفر ، **قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بواجبات الوظيفة و بالثقة العامة و الواقعة على الأشخاص و الأموال**، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 2006، ص 35.

[2]-رمسيس بهنام ، **قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 1999، ص 349.

[3]- محمود نصر ، **مرجع سابق**، ص 167.

[4]-JEANDIER Wilfried , **Droit pénal des affaires** , 2 éme édition , Dalloz , Paris, France,1996 p35.

[5]- رمسيس بهنام ، **المرجع السابق**، ص 30.

[6]- حمليل صالح ، "**تحديد مفهوم جرائم الفساد في القانون الجزائري، ومقارنتها بالاتفاقيات الدولية**"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، يومي 2 و 3 ديسمبر 2008، (غير منشور) ، ص 31.

[7]- وذلك بمفهوم المادة 2 فقرة هـ من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (معدل و متمم).

بأن ما يطلبه أو يقبله من مزية إنما لأداء عمل أو الامتناع عن عمل مما يشكل إخلالا بواجباته، فعلم المرتشي بالإرتباط الغائي بين موضوع الرشوة و بين سببها ضروري لقيام قصده الجنائي، و إلا تخلفت النية الإجرامية وانتفى قيام الجريمة قانونا في حقه[1] ، و ذلك كأن يعتقد بأن المزية التي تقدم إليه هي لغرض بريء و ليس مقابل العمل المطلوب.

ب-الإرادة: فالعنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي في جريمة الرشوة السلبية في القطاع الخاص هو إرادة إتيان السلوك المحقق للجريمة، فلا يكفي توافر العلم بمعناه السابق لقيام جريمة الرشوة، و إنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الذي يشكل ماديات الجريمة[2]. وهو الطلب أو القبول وفقا للمعنى الذي سبق تحديده لكل منهما بالإضافة إلى إنصراف نية الفاعل إلى الاستيلاء على المزية بقصد التملك أو الإنتفاع.

فلا يتوافر القصد الجنائي إذا تظاهر المرتشي بقبول الرشوة للإيقاع بالراشي أو إذا دس الراشي المبلغ في جيب المرتشي دون أن تتجه إرادة الأخير إلى أخذه فيسارع على الفور إلى الرفض[3].

و غني عن البيان بأن إرادة السلوك التي يعتد بها قانونا في هذا الشأن هي تلك الصادرة عن وعي واختيار، و بالتالي فمتى ثبت وفقا للقواعد العامة انتفاء أيّا منهما تخلف القصد الجنائي اللازم لقيام الجريمة[4].

كما تجدر الإشارة إلى أن المزية لو تم تقديمها للغير أو تم وعده بها، فإنه يلزم أن يتوفر علم المرتشي بها، و أن تتجه إرادته إلى تنفيذ العمل المطلوب مقابل تلك الفائدة[5].

و إذا كان القصد العام يكفي لقيام جريمة الرشوة السلبية للموظف العمومي، ذلك أن نية الاتجار بالوظيفة أو استغلالها تدخل في عنصر العلم الذي هو أحد عناصر القصد الجنائي العام[6]، فإن الأمر سيان في القطاع الخاص.

---

[1]- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، **مرجع سابق**، ص 456.

[2]- فتوح عبد الله الشاذلي، **مرجع سابق**، ص 100.

[3]- محمود نصر، **مرجع سابق**، ص 58.

[4]- محمود صالح العادلي ، **مرجع سابق**، ص 76.

[5]- **المرجع نفسه**، ص 71.

[6]- بوعزة نضيرة ، **مرجع سابق**، ص 60.

و لقد اتجه رأي فقهي إلى القول بأن جرائم الرشوة عموما من جرائم القصد الخاص التي يتطلب فيها القانون إلى جانب القصد العام، قصد خاص هو نية الاتجار بالوظيفة أو الخدمة[1].

إذ لا بد في نظر هذا الرأي أن يكون الغرض لديه من الطلب أو القبول للمزية هو ما سيقوم به أو ما سيمتنع عن القيام به من أعمال لمصلحة صاحب الحاجة، فإذا كانت نية المرتشي متجهة حين تلقي المزية إلى القيام بالعمل أو الامتناع عنه تحققت لديه نية الاتجار، أما إذا كانت نية المرتشي متجهة حين تلقي تلك الفائدة إلى عدم تنفيذ ما طلب منه من عمل فلا تقوم عنده نية الاتجار[2] .

و الحقيقة أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به، و ذلك لأن تنفيذ الغرض من الرشوة ليس ركنا فيها[3]، كما أن المشرع لم يشترط لقيام الجريمة ضرورة تنفيذ المدير أو المستخدم المرتشي للعمل الذي يطلبه منه صاحب الحاجة مقابل حصول الأول على فائدة.

وصفوة القول أن القصد الجنائي العام المتكون من العلم و الإرادة يكفي لقيام الرشوة السلبية في القطاع الخاص، إذ أن انصراف علم و إرادة المرتشي إلى حقيقة ما يأتيه من تلقي لمزية أو وعد بها أو طلبه إياها ، مقابل قيامه بعمل أو امتناعه عنه مما يشكل إخلالا بواجباته، يكفي في حد ذاته لجعل إرادته إرادة آثمة.

جـ-إثبات القصد الجنائي: يخضع إثبات القصد في جريمة الرشوة السلبية عموما للقواعد العامة في الإثبات الجنائي، إذ أن عبء الإثبات تتحمله النيابة العامة و التي تملك التدليل على توافر القصد لدى المدير أو المستخدم المرتشي بوسائل الإثبات كافة ومنها البيّنة و القرائن، فإثبات توافر القصد الجنائي بعناصره السابقة صعب خاصة إذا تعلق الأمر بالطلب، فالرشوة تغلب عليها صفة السرية و الكتمان مما يجعل للظروف والملابسات المحيطة بالفعل المادي للرشوة دور في استجلاء ركن القصد لدى الفاعل.

و لعل أهم ما يثيره إثبات القصد الجنائي ضرورة قيام الارتباط بين سلوك المرتشي و بين الغرض من الرشوة، فالأصل العام في الرشوة أن المزية غير المستحقة

---

[1]- محمود صالح العادلي ، **مرجع سابق**، ص 76.

[2]- علي عبد القادر القهوجي، **مرجع سابق**، ص 50.

[3]- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، **مرجع سابق**، ص 454.

سببها إتيان عمل من الأعمال الكاشفة عن نية الاتجار ، فالركن المعنوي لهذه الجريمة شأنه شأن الركن المعنوي لأية جريمة أخرى قد يقوم في نفس الجاني و غالبا ما يكتمه و لقاضي الموضوع إذا لم يفصح الجاني عن قصده بقول أو كتابة أن يستدل على توافره بظروف العطاء وملابساته.

وتجدر الإشارة إلى أن الدليل الممتاز لإثبات الرشوة هو ضبط المتهم أو المتهمين متلبسين بالجريمة، فقد قضت المحكمة العليا بأنه : " يكفي لقيام الرشوة أن يبرهن القضاة على إدانة المتهم بالأفعال المنسوبة إليه اعتمادا على الأدلة المطروحة لديهم و الثابتة في حالة التلبس "[1].

الفرع الثاني:جريمة الرشوة الإيجابية في القطاع الخاص (جريمة الراشي)

على غرار جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورتها الايجابية [2]، نص المشرع على هذه الأخيرة في القطاع الخاص[3] وذلك من أجل حماية المصالح المالية للأفراد و المشروعات الخاصة من أجل ضمان حسن سير ذلك القطاع[4].

و الرشوة الإيجابية تختلف عن السلبية، كون هذه الأخيرة تتعلق بالشخص المرتشي أما الرشوة الإيجابية فهي تتعلق بالشخص الراشي [5] ، هذا الأخير الذي لا يشترط فيه صفة معينة عكس جريمة المرتشي، فهي تتمثل في العرض الذي يتقدم به صاحب المصلحة وهو المدعو الراشي على المدير أو المستخدم داخل الكيان من مزية غير مستحقة نظير ومقابل حصوله على منفعة يوفرها له[6].

و عليه ينبغي لقيام هذه الجريمة توافر الركن المادي **(أولا)**، بالإضافة إلى الركن المعنوي **(ثانيا)**.

---

(1)– المجلس الأعلى (الغرفة الجنائية)، قرار مؤرخ في 13-05-1986، (غير منشور). نقلا عن: عبد العزيز نوري **مرجع سابق**، ص 21.

(2)–المادة 25 فقرة 1 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (معدل و متمم).

(3)–المادة 40 فقرة 1 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (معدل و متمم).

(4)– معاشو فطة ، **مرجع سابق**، ص 14.

(5)- LARGUIER Jean., LARGUIER Anne Marie, **Droit pénal spécial**, 9éme édition, Dalloz Paris, France, 1996, p269.

(6)– عيساوي نبيلة ، **مرجع سابق**، ص 3.

أولا: الركن المادي

يتحقق الركن المادي في جريمة الراشي بوعد المدير أو المستخدم داخل الكيان بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحها إياه، مقابل قيامه بعمل أو الامتناع عن عمل مما يشكل إخلالا بواجباته، و بالتالي يتضح أن هذا الركن يتكون من ثلاث عناصر:

أ- **السلوك المادي:** لقد أوضح المشرع السلوك الإجرامي من خلال بيان أشكال الرشوة الإيجابية باللجوء إلى الوعد أو العرض أو المنح للمزية.

1-الوعد:

فقد يلجأ الراشي إلى وعد المدير أو المستخدم في القطاع الخاص بمزية لقاء قضاء حاجته، و ذلك بتحريضه على الإخلال بواجبه عن طريق القيام أو الامتناع عن أداء عمل ما، مع العلم أنه قد يتحقق الوعد و قد لا يتحقق بأن لا يف الراشي بوعده، و هذا لا يؤثر بتاتا على قيام الجريمة من الناحية القانونية، هذا من جهة ومن جهة أخرى يستوي أن يقابل الوعد بالرفض أو بالقبول فمجرد الوعد يكفي لتمام الجريمة[1].

2-العرض:

عرض الرشوة هو اتجاه الإرادة إلى إدخال المقابل في حيازة المرتشي[2]، فهو إذن سلوك إيجابي يعبر به الراشي عن نيته في تقديم فائدة معينة نظير ما يطلبه.

و فعل العرض يستوي فيه أن يكون صريحا أو ضمنيا ، وذلك سواء تم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة[3]، إذ لا يشترط أن يصرح الجاني بقصده من هذا العرض و بأنه يريد شراء ذمة المدير أو المستخدم في القطاع الخاص، بل يكفي أن تدل ظروف الحال على توافر القصد الجنائي له[4]، كما لو ترك العارض نقودا على مكتب المدير أو المستخدم بقصد تقديمها كرشوة و لو تظاهر بعد ذلك بأنه يتركها على ذلك المكتب سهوا[5].

---

[1]- بوسقيعة أحسن ، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني: جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال جرائم التزوير، مرجع سابق،** ص 69.

[2]- عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، **مرجع سابق،** ص 203.

[3]- GATTEGNO Patrice, **Droit pénal spécial**, 4 éme édition, Dalloz, Paris, France,2001,P 349.

[4]- محمد زكي أبو عامر ، سليمان عبد المنعم ، **مرجع سابق،** ص 476.

[5]- رمسيس بهنام ، **مرجع سابق،** ص 356.

و يتم عرض الرشوة إما بالتخاطب مع المرتشي و إما بالكتابة له، و يشترط في الفعل الذي يعتبر عرضا أن يكون جادا على غرار الوعد و يملك القدرة على إحداث النتيجة، إذ أنه يكفي لجدية العرض أن يكون صادرا عن إرادة حرة واعية وهو عالم بمضمون فعله.[1]

هذا و تجب الإشارة إلى أن عرض المزية قد يتضمن في الوقت ذاته وعدا بها ، إذ أن العرض هو كل تعبير عن رغبة الراشي في تقديم فائدة، إلى جانب أنه قد يفيد الوعد به نظير ما يطلبه من المرتشي[2].

و سواء كان السلوك هو الوعد نفسه أو العرض فإنه لا يلزم أن يكون مقابله محددا بل يكفي قابليته للتحديد، كما أنه لا جريمة إذا لم يكن عرض الرشوة مرتبطا بعمل لا يمكن تحديده[3].

3-المنح:

و هو إعطاء أو تسليم الراشي للمرتشي المــزية سواء كان ذلك بعد طلب المرتشي فيكون استجابة لمطالب المدير أو المســتخدم و على إثرها تتــحقق الجريمتين الرشوة الســلبية و الإيجابية معا، أو من تلقاء نفسه، وفي هذه الحالة يقابله المرتشي إما بالقبول أو الرفض وهذا يغني عن قيام الجريمة، إذ أنها تعد قائمة في حق الراشي.

و على غرار جريمة الرشوة السلبية فإن الراشي قد يلجأ إلى الوعد بالمزية أو عرضها أو منحها بشكل مباشر أو غير مباشر، فسيان لو تم السلوك المجرم مباشرة للمدير أو المستخدم في الكيان أو عن طريق الغير.

ب-المستفيد من المزية:

إن المستفيد من المزية الموعود بها أو المعروضة أو الممنوحة هو المديــر أو المستخدم، ومع ذلك يمكن أن يكون المستفيد شخصا آخر غيره سواء كان شخص طبيعيا أو معنويا[4]، إذ أن المشرع لم يفرق في صورتي الرشوة سواء كانت الإيجابية أو السلبية بين الفائدة التي يحصل عليها المرتشي لنفسه أو لغيره في قيام الجريمة.

---

[1]- محمد مأمون سلامة ، **مرجع سابق**، ص 212.

[2]- علي عبد القادر القهوجي ، **مرجع سابق**، ص 63.

[3]- محمد مأمون سلامة ، **المرجع السابق**، ص 218.

[4]- عيساوي نبيلة، **مرجع سابق**، ص 3.

و الغير ممكن أن يكون عالما بحقيقة المزية المقدمة إليه فيكون عندئذ مرتكبا لجريمة إخفاء العائدات المتأتية من جرائم الفساد[1] ، وممكن أنه لا يعلم بسبب تلك الفائدة فلا تقوم عليه أية مسؤولية بالرغم من كونه قد يسهل مشروع الرشوة و يزيل ما قد يعترض تنفيذه من عقبات.

جـــ-الغرض من المزية:

و يتمثل الغرض من المزية في حمل المدير أو المستخدم في الكيان على أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل مما يشكل إخلالا بواجباته، على نحو ما تم تناوله في الرشوة السلبية، و بذلك تشترك الصورتان في الغرض[2].

هذا و" يعتبر قاصر البيان و يستوجب النقض القرار الذي لا يبين من هو الراشي و ما هي العطية أو الهدية التي طلبها أو تلقاها ونوع العمل الذي قام به المرتشي مقابل ذلك" وفق ما ذهبت إليه المحكمة العليا سابقا[3].

ثانيا: الركن المعنوي

يلزم لقيام إجرام الراشي وجواز مساءلته جنائيا أن يتوفر لديه القصد الجنائي العام المتكون من عنصري العلم و الإرادة.

إذ يجب أن يعلم الراشي بكافة عناصر الجريمة حتى يسأل عنها، فيعلم بصفة من يعرض عليه رشوته، أي أنه يتعامل مع مدير أو مستخدم داخل كيان تابع للقطاع الخاص واتجاه إرادته إلى القيام بأفعال الوعد بمزية أو عرضها أو منحها بقصد دفع المرتشي لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل يشكل إخلالا بواجباته، بغرض الحصول على منفعة أو مصلحة من ذلك، و بالتالي شراء ذمة المستخدم أو المدير للكيان[4].

---

[1]-المادة 43 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (معدل ومتمم)، و الآتي نصها: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000، كل شخص أخفى عمدا كلا أو جزء من العائدات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون".

[2]- بوسقيعة أحسن ، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني: جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال جرائم التزوير** ، **مرجع سابق**، ص 70.

[3]- المحكمة العليا (الغرفة الجنائية)، قرار بتاريخ 27-10-1987، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1990 ، ص 238.

[4]- محمد أحمد المشهداني ، **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص: في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع ودار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص 363.

فإذا كان يهدف بالمزية التي قدمها مثلا غرضا بريئا تبرره دواعي المجاملة بين الأصدقاء ينتفي القصد لديه، و لو كان صاحب الحاجة يأمل بمزيته الحصول على منفعة من وراءها[1].

و تجب الإشارة إلى أنه لا يتوافر القصد الجنائي إذا تظاهر الراشي بالسلوك المادي للجريمة للإيقاع بالمرتشي، لأن ذلك الفعل سواء تمثل في الوعد أو العرض أو المنح غير جدي.

هذا و يشترط توافـــر هذا القصد وقت تنـــفيذ الركن المادي للجريمـــة و إيراد تحقيق النتيجة فعلا، ويستدل على توافره بكافة طرق الإثبات وبظروف السلوك وملابساته[2].

و لقد قضت المحكمة العليا بأن:" الراشي لا يعفى من العقاب إلا إذا كان مضطرا على ارتكاب الجريمة بقوة ليس في استطاعته مقاومتها وفقا لأحكام المادة 48 من قانون العقوبات " [3] .

---

[1]- علي عبد القادر القهوجي، **مرجع سابق**، ص 60.

[2]- عبد الحميد الشواربي ، **مرجع سابق**، ص 300.

[3]-المحكمة العليا (غرفة الجنح و المخالفات)، قرار بتاريخ 12-04-1992، قضية (د.م ضد/ النيابة العامة)، المجلة القضائية، العدد الأول، 1995، ص 271.

المبحث الثاني

جريمة الإختلاس في القطاع الخاص

إلى جانب الرشوة في القطاع الخاص جرم المشرع الإختلاس داخل هذا القطاع فهي صورة مستحدثة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وحكما متميزا أراد المشرع من خلالها حماية المال الخاص.

وسيتم التطرق إلى مفهوم جريمة الاختلاس (**المطلب الأول**)، ثم بيان أركان هذه الجريمة في القطاع الخاص (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

مفهوم جريمة الاختلاس

مفهوم جريمة الاختلاس يتحدد أساسا من خلال التعريف بهذه الجريمة (**الفرع الأول**)، بالإضافة إلى تمييزها عن بعض الجرائم التي تعد كثيرة الشبه معها(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تعريف جريمة الاختلاس

يقتضي تعريف جريمة الاختلاس إعطاء التعريف اللغوي للاختلاس (**أولا**) فالتعريف الاصطلاحي (**ثانيا**).

أولا: تعريف الإختلاس لغة

الاختلاس في اللغة هو الأخد في نهزة و مخاتلة، و خلس الشئ و اختلسه و تخلسه إذا استلبه، و تخالس القوم الشئ تسالبوه.

فالاختلاس لدى أئمة اللغة هو عبارة عن أخد الشئ مخاتلة من غير حرز و المخاتلة في اللغة هي مشي الصياد قليلا قليلا في خفية لئلا يسمع الصيد حسه.[1]

ثانيا: تعريف الاختلاس اصطلاحا

استخدم المشرع مصطلح الاختلاس في مواضع عدة في التشريع الجنائي بصفته تعبيرا عن الركن المادي في بعض جرائم الاعتداء على الأموال [2].

---

[1]–جبران مسعود، **مرجع سابق**، ص56.

[2]–فقد استخدم هذا المصطلح عند تعريف السرقة في المادة 350 من قانون العقوبات، و كذلك في جريمة خيانة الأمانة في المادة 357 من قانون العقوبات، كما استعمل في المادتين 29، 41 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المتعلقتين بجريمتي الاختلاس من طرف موظف عمومي وفي القطاع الخاص على التوالي.

و في الحقيقة أن مصطلح الاختلاس يستعمل للدلالة على معنيين:

فالمعنى العام للاختلاس ينصرف إلى انتزاع الحيازة المادية للشيء من يد صاحبه إلى يد الجاني، و الاختلاس في هذا المفهوم هو الذي عناه المشرع بوصفه سلوكا إجراميا مكونا للركن المادي في جريمة السرقة[1].

أما المعنى الخاص للاختلاس هو الذي يفترض وجود حيازة للجاني سابقة و معاصرة للحظة ارتكاب السلوك الإجرامي، هذه الحيازة تكون ناقصة حيث يكون للحائز العنصر المادي دون المعنوي، بمعنى أن المال تحت يد الجاني إلا أنه ليس له أية سلطة يباشرها عليه إلا ضمن شروط حيازته له، و يتوفر الاختلاس بهذا المعنى بإتيان الجاني لسلوك يضيف به المال موضوع الحيازة إلى سيطرته الكاملة عليه كما لو كان ملكا له و ذلك باستخفاء [2] ، و يتحقق هذا المفهوم في جريمتي خيانة الأمانة و الاختلاس.

وبالرجوع إلى النص المجرم للجريمة محل الدراسة و هي الاختلاس في القطاع الخاص، فإنه يمكن تعريفها بأنها: قيام مدير الكيان التابع للقطاع الخاص أو أي مستخدم فيه بإدخال أية ممتلكات أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة وجدت في حيازته بحكم مهامه في ذمته دون وجه حق.

الفرع الثاني: تمييز جريمة الاختلاس عن الجرائم المشابهة لها

من الجرائم التي تعد كثيرة الشبه بجريمة الاختلاس نجد جريمة خيانة الأمانة و جريمة السرقة، و لذلك وجب التمييز بين جريمة الاختلاس و بين هذه الجرائم حتى تتوضح ماهية الجريمة بصورة دقيقة.

و عليه سوف يتم التطرق إلى تمييز الاختلاس عن خيانة الأمانة **(أولا)**، بالإضافة إلى تمييزها عن جريمة السرقة **(ثانيا)**.

أولا: تمييز جريمة الاختلاس عن خيانة الأمانة

تعرّف جريمة خيانة الأمانة على أنها:" كل اختلاس أو تبديد لمال منقول سلّم إلى الجاني بعقد من عقود الأمانة إضرارا بمالكه أو حائزه"[3].

---

[1]– نوفل علي عبد الله صفو الدليمي ، **الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار هومة الجزائر، 2005، ص 210.

[2]– هنان مليكة، **مرجع سابق**، ص91.

[3]–أنظر المادة 376 من الأمر رقم 66–156، المتضمن قانون العقوبات (معدل و متمم).

و تعتبر من الجرائم القريبة الشبه كثيرا من جريمة الاختلاس، حيث أنهما يقومان من حيث علة التجريم على خيانة الثقة ، و من حيث ماديتهما على تحويل الحيازة الناقصة إلى كاملة، ومن حيث معنويتهما على اتجاه الإرادة نحو تملك المال و إن كانتا تختلفان في بعض النقاط:

أ-من حيث سبب الحيازة: إذا كانت كلا من جريمتي خيانة الأمانة و الاختلاس تتفقان على أن المال محل الجريمة يكون بحيازة الجاني حيازة ناقصة مؤقتة، فإنهما يختلفان حول سبب تلك الحيازة الناقصة.

ففي جريمة الاختلاس يشترط وجود علاقة سببية بين حيازة الجاني لمحل الجريمة و بين مهام عمله، هذه العلاقة تتمثل في حيازة المؤتمن لمحل الجريمة بحكم وظيفته أو بسببها إذا وقعت من قبل موظف عمومي[1]، و تقتصر على الحيازة بحكم المهام فقط إذا وقعت في القطاع الخاص[2].

أما بالنسبة لخيانة الأمانة فإن حيازة الجاني للمال محل الجريمة يكون بناء على تسليمه إياه بعقد من عقود الأمانة التي حددها المشرع في النص المجرم للفعل، و هي الإجارة، الوديعة، الوكالة، الرهن، عارية الاستعمال و عقد القيام بعمل، فكلها عقود يترتب عليها نقل الحيازة الناقصة فحسب، ويترتب على ذلك أن المتسلم لا يرتكب جريمة خيانة أمانة إذا كان التسليم بقصد نقل الحيازة الكاملة أي بقصد نقل ملكية الشيء إليه، و لو كان ذلك بناء على عقد من عقود الأمانة، فالوكيل الذي يقبض الأجر دون أن يؤدي عمله لا يرتكب جريمة خيانة الأمانة إذا تصرف في هذا الأجر، و الصانع الذي تسلم أجره مقدما لا يرتكب جريمة خيانة الأمانة إذا تصرف في هذا الأجر، إذ أن النقود سلمت إليه بقصد نقل الملكية[3].

---

[1]-المادة 29 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، معدلة بموجب المادة 2 من القانون رقم 11-15 مؤرخ في 2 أوت 2011، جريدة رسمية عدد 44 ، مؤرخ في 10أوت 2011.

[2]- المادة 41 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (معدل و متمم).

[3]- سمير عبد الغني ، **جرائم الإعتداء على المال: السرقة، النصب، خيانة الأمانة**، دون طبعة، دار الكتب القانونية مصر، 2008، ص 345.

و لقد قضت المحكمة العليا بأنه : "من الضروري التطرق إلى طبيعة العقد الذي كان يربط المجني عليه بالجاني، ذلك أن طبيعة العقد ووصفه القانوني يشكلان الشرط الأساسي من حيث إثبات جنحة خيانة الأمانة وفقا لأحكام المادة 376 من قانون العقوبات"[1].

ب-من حيث السلوك المجرم

إن الفعل الذي يقوم به كلا من جريمتي الاختلاس وخيانة الأمانة جوهره فكرة تغيير نوع الحيازة، إذ أن المؤتمن كان يحوز الشيء حيازة ناقصة و لكنه وجه إرادته إلى تغيير نوع حيازته إلى حيازة كاملة ، و يعني ذلك أن جوهر الفعل أو السلوك المجرم في كلاهما ظاهرة نفسية قوامها الاتجاه الإرادي الذي يعبر عنه فعل مادي أو سلوك إجرامي[2]، يتمثل في الاختلاس أو التبديد أو الإتلاف أو الاحتجاز بدون وجه حق في جريمة الاختلاس ، و في الاختلاس أو التبديد في جريمة خيانة الأمانة.

و على هذا فالصلة وثيقة بين الجريمتين إلى حد يمكن القول بأن جريمة الاختلاس هو صورة مشددة من خيانة الأمانة[3].

هذا وتجدر الإشارة إلى أن جريمة الاختلاس في القطاع الخاص قد اقتصر السلوك الإجرامي فيها على الاختلاس دون باقي الصور.

و إذا كان الاختلاس هو كل فعل يعبّر به الأمين عن إضافته للشيء إلى ملكه دون أن يخرجه من حيازته[4]، فإن التبديد وهو الصورة الثانية للسلوك الإجرامي في جريمة خيانة الأمانة[5]، هو كل فعل يخرج به الجاني المال المؤتمن عليه من حيازته كله أو بعضه باعتباره مملوكا له.

---

[1]- المحكمة العليا (غرفة الجنح و المخالفات)، قرار بتاريخ 11-01-1983، المجلة القضائية ، العدد الأول ، الجزائر 1989، ص 327.

[2]-عدلي خليل، **جريمة خيانة الأمانة و الجرائم الملحقة بها**، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2005 ص 110.

[3]- درويش تحسين ، **اختلاس أموال الدولة**، بحث مقدم للحصول على دبلوم الدراسات العليا للعلوم الجنائية، فرع العلوم الجنائية، جامعة الجزائر، 1975،(غير منشورة)، ص 57.

[4]- عدلي خليل ، **المرجع السابق**، ص 112.

[5]-فقد نصت المادة 376 من قانون العقوبات والمجرمة لخيانة الأمانة على: "كل من اختلس أو بدد.....".

فالتصرف في المال فعل يدخل به المتهم الشيء في حيازته على نحو يفقد به المجني عليه الأمل في استرداده[1]، هذا التصرف الذي لا يخوله القانون إلا لمالكه و ذلك مثل: البيع، الرهن، الهبة، و مثل هذا السلوك من جانب الجاني يدل على اتجاه نيته إلى الظهور على المال بمظهر المالك له بدلا من حيازته على ذمة صاحبه.

و الحقيقة أن التبديد يتضمن الاختلاس و يزيد عليه، ذلك أن إخراج الشيء من حيازة الأمين نهائيا يعني أمرين: الأول أن الأمين قد غيّر حيازته للشيء من الحيازة الناقصة إلى الحيازة الكاملة، أي أن نية التملك قد توافرت عنده و هذا هو الاختلاس.

أما الأمر الثاني فهو أن الأمين قد تصرف في الشيء تصرف المالك في ملكه بما يحول دون إمكان رده إلى صاحبه[2].

جـــ-من حيث محل الجريمة: لقد عبّر المشرع عن موضوع أو محل خيانة الأمانة بأنه : " أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات، أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء" ، فلم يحدد المشرع الشروط المتطلبة في هــذا المحــل و إنما اقتصر على ذكر أمثلة له بدليل إيراده لعبارة "..أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبيت التزاما أو إبراء....".

ومن ذلك نستخلص أن محل جريمة خيانة الأمانة يجب أن يكون شيئا منقولا حسب ما ذهبت إليه المحكمة العليا بأن:" جنحة خيانة الأمانة لا تتحقق إلا بتوافر أركانها المادية المنصوص عليها في أحكام المادة 376 و هي:

- تسليم المال للجاني على سبيل عقد من عقود الأمانة الستة الواردة في نص المادة 376.

-اختلاس هذا المال و تبديده.

-وقوع هذا الفعل على منقول مملوك للغير" [3]، وهذا على خلاف جريمة الاختلاس سواء كانت مرتكبة من قبل موظف عمومي أو في القطاع الخاص، حيث أن

---

[1]- سمير عبد الغني ، **مرجع سابق**، ص 365.

[2]- عدلي خليل، **مرجع سابق**، ص 112.

[3]- المحكمة العليا (الغرفة الجزائية)، قرار بتاريخ 29-10-1985، المجلة القضائية، العدد الأول، 1990 ،ص 266.

محلها هي أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية، أو أية أشياء أخرى ذات قيمة[1]، فمجال التجريم قد شمل كل ما هو منقول أو غير منقول[2]، كما أن موضوع الاختلاس يجوز أن يشمل محل شيء سواء كانت له قيمة مالية أو معنوية.

و تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن التمييز بين المنقول و العقار هو في حقيقته من موضوعات القانون المدني، فإذا كان العقار هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف، فإن المنقول على عكسه كل شيء يمكن نقله من حيزه دون تلف.

و لقد طبق القانون المدني بعد ذلك فكرة المنقول حين اعتبر عقارا بالتخصيص كل منقول يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله[3]، كما اعتبر بعض المنقولات عقارات بالاتصال و ذلك مثل: الأبواب و النوافذ و أشجار الحـــديقة و الأشياء الملحقة بالعقار مثل: أجهزة التكييف و الأدوات الصحية و السخانات.

غير أن قانون العقوبات يعتبر منقولا كل مالٍ يمكن تغيير موضعه سواء أصابه تلف بذلك أو لم يصبه[4].

هذا ولا يحول دون اعتبار المال منقولا إن قابليته للانتقال لم تكن إلا بفعل المتهم الذي نقله من موضعه الذي كان ثابتا مستقرا فيه، وعلى ذلك تعتبر كلا من العقارات بالتخصيص و بالاتصال منقولات من وجهة نظر القانون الجنائي.

د-من حيث اشتراط حصول الضرر: لم يتطلب المشرع في جريمة الاختلاس شيئا آخر غير توافر السلوك القاطع على تغيير نية المؤتمن، إذ لا أهمية بعد ذلك إذا حصل ضرر فعلي للمال أو لا، فالجريمة تعد قائمة حتى و لو لم يترتب ضياع محل الجريمة، و لقد قضت المحكمة العليا بأن: " إن تحريك الدعوى العمومية في قضايا الاختلاس لا يتوقف البتة على شكوى الطرف المتضرر من الجريمة، بل إن تحريك ومباشرة الدعوى

---

[1]- المادتين 29-41 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (معدل و متمم).

[2]- المادة 2 فقرة و من القانون رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم) ، و التي عرفت الممتلكات بأنها:" الموجودات بكل أنواعها سواء كانت منقولة أو غير منقولة ".

[3]- عدلي خليل، **مرجع سابق**، ص 15

[4]- سمير عبد الغني، **مرجع سابق**، ص 369.

العمومية هو من صلاحيات النيابة العامة دون أي قيد ، حتى و لو يلحق بالضحية أي ضرر، بل إن الضرر المعنوي كاف "[1].

الأمر الذي لا ينطبق على خيانة الأمانة، فالمشرع قد اشترط أن تصاب الضحية بضرر[2]، و لقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن :" جنحة خيانة الأمانة لا تتحقق إلا بتوافر العناصر المكونة لها وهي: الاختلاس أو التبديد بسوء نية لشيء من الأشياء المنصوص عليها في المادة 376 الذي سلم بموجب أحد العقود المذكورة في ذات المـــادة و ذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها " [3].

هذا ولا فرق بين الضرر المادي و الأدبي، أو بين الضرر الحال و المحتمل، كما يستوي أن يكون الضرر جسيما أو يسيرا.

ثانيا: تمييزجريمة الاختلاس عن السرقة

تعرّف السرقة على أنها:" اعتداء على ملكية مال منقول مملوك للغير بنية تملكه يتمثل هذا الاعتداء في اختلاس مال الغير كما جاء في النص المجرّم للفعل" [4].

و تتميز جريمة السرقة عن الاختلاس سواء من حيث مفهوم الاختلاس أو من حيث محل الجريمة.

أ–من حيث مفهوم الاختلاس: لقد استخدم المشرع مصطلح الاختلاس للتعبير عن السلوك الإجرامي لكل من جريمتي الاختلاس و السرقة، و إن كان معناه يختلف.

ففي جريمة الاختلاس يفترض السلوك الإجرامي وجود حيازة للجاني سابقة ومعاصرة للحظة ارتكاب ذلك السلوك، و تكون تلك الحيازة ناقصة، فتتحقق الجريمة بقيام المؤتمن بتغيير الحيازة المؤقتة إلى حيازة نهائية بأن يضيف المال إلى سيطرته الكاملة كما لو كان مالكا له.

---

[1]– المحكمة العليا (غرفة الجنح و المخالفات)، قرار 186910 مؤرخ في 22–03–1999، قضية (د.م ضد/ بنك التنمية المحلية و الريفية و النيابة العامة)، المجلة القضائية، عدد خاص، 2002، ص 111.

[2]–حيث نصت 376 من الأمر رقم 66–156، المتضمن قانون العقوبات على ما يلي: "......و ذلك إضرار بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها.............".

[3]–المحكمة العليا (الغرفة الجنائية)، قرار بتاريخ 08–01–1991، قضية (النائب العام لدى مجلس قضاء المسيلة ضد/ ب.أ) ، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1992، ص 184.

[4]– المادة 350 من القانون رقم 66–156، المتضمن قانون العقوبات (معدل ومتمم).

أما الاختلاس في السرقة فهو يقوم على عنصرين، وهما: عنصر مادي وهو الاستيلاء على الحيازة ، وعنصر معنوي وهو عدم رضا مالك الشيء أو حائزه عن الفعل[1].

و في الحقيقة أن مفهوم الاختلاس في جريمة السرقة قد عرف تطورا، إذ وفقا لما جرى عليه أصحاب الفقه التقليدي أن الاختلاس في السرقة يعني نقل الشيء أو نزعه من المجني عليه، وإدخاله في حيازة الجاني بقصد تملكه بغير علم المجني عليه و بدون رضاه[2].

و تحديد معنى الاختلاس في السرقة وفقا لنظرة التقليديين قد أظهر قصورا و أدى إلى نتائج غير مقبولة، فعلى سبيل المثال، إذا كان الجاني قد تسلّم المال من المجني عليه لمجرد رؤيته فاستولى عليه، فإنه لا يسأل عن السرقة لأن الجاني لم ينتزع المال من صاحبه و لم يأخذه من الجاني.

و على ذلك و نتيجة للانتقادات الشديدة الموجهة إلى النظرية التقليدية، فقد أصبح من المسلّم به اليوم أن تسليم الشيء لا ينفي الاختلاس في السرقة، هذا التسليم الذي يكون على سبيل اليد العارضة، فهو لا ينقل الشيء إلى الحيازة القانونية للمستلم، فيكون استيلائه على هذا الشيء هو استيلاء على الحيازة مما تقوم به جريمة السرقة[3].

و تتحقق اليد العارضة حين يتصادف وقوع الشيء ماديا بين يدي شخص ليست له عليه حيازة كاملة أو ناقصة، و بالتالي فليس له على الشيء أية حقوق يمارسها باسمه أو باسم غيره، فهو ليس مالكا للشيء و ليس حائزا له لحساب غيره، فيده على الشيء عارضة لا تخلق حقا و لا ترتب التزاما[4].

ب-من حيث محل الجريمة:

إذا كان الاختلاس يقع على العقارات كما على المنقولات، فإن السرقة وعلى غرار جريمة خيانة الأمانة لا تقع إلا على مال منقول، و الحكمة من ذلك واضحة، إذ أن السرقة

---

(1)- بوسقيعة أحسن ، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول: الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم الواقعة على الأموال** ، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 253.

(2)- محمد سعيد نمور، **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الثاني: الجرائم الواقعة على الأموال، الطبعة** الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2007، ص 23.

(3)- **المرجع نفسه**، ص 30.

(4)- بوسقيعة أحسن ، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول: الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم الواقعة على الأموال، المرجع السابق**، ص 261.

لا تتم إلا بنقل الشيء من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني ، و هذا لا ينطبق إلا على المنقولات فهي وحدها القابلة للنقل من مكان إلى آخر، فكل شيء يمكن نقله إلى مكان أخر يصلح محلا للسرقة[1].

المطلب الثاني

أركان جريمة الإختلاس في القطاع الخاص

تقوم جريمة الإختلاس في القطاع الخاص على ثلاثة أركان، تتمثل في صفة الجاني **(الفرع الأول)**، و الركن المادي **(الفرع الثاني)** و الركن المعنوي **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: صفة الجاني

على غرار جريمة المرتشي في القطاع الخاص، و التي يشترط في مرتكبها أن يكون كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأية صفة[2]، فإن الاختلاس و بالمثل حتى يكتمل بيانها القانوني، يشترط أن يكون للجاني فيها نفس الصفة، و إن كان المشرع قد حصر نشاط الكيان فيها في النشاط الاقتصادي أو المالي أو التجاري[3]، عكس ما فعل في جريمة الرشوة في القطاع الخاص إذ كان مجال التجريم أوسع.

و اتجاه المشرع في حصر مجال تطبيق النص على الكيان الذي ينشط بغرض الربح يساير اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[4]، هذه الأخيرة التي كان لها نفس المنحى حتى في تجريم الرشوة في القطاع الخاص[5].

الفرع الثاني: الركن المادي

يتحقق الركن المادي في جريمة الاختلاس في القطاع الخاص باختلاس كل شخص يدير الكيان أو يعمل فيه بأية صفة، أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم مهامه، و عليه فإن هذا الركن لا تقوم له قائمة إلا باستجماع أربعة عناصر و هي: السلوك المجرم و المتمثل في فعل الاختلاس

---

(1)– سمير عبد الغني، **مرجع سابق**، ص 50.

(2)–المادة 40 من القانون رقم 06–01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل ومتمم).

(3)–المادة 41 من القانون رقم 06–01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

(4)–المادة 22 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (معدل و متمم).

(5)–المادة 21 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (معدل و متمم).

(أولا) ، ومحل الجـــريمة **(ثانيا)**، و عـــلاقة الجاني بمـــحل الجريمـــة **(ثالثا)** ، و مجال ارتكاب الاختلاس **(رابعا)**.

أولا: فعل الاختلاس

بالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، نجد أنه لا يجرم بعنوان الاعتداء على الممتلكات في القطاع الخاص إلا فعل الاختلاس[1]، و هذا دون باقي الصور الــتي جرّمها عندما يــتعلق الأمر بالموظــف العمومي و هي إلى جانب الاخـــتلاس الإتلاف و الـــتبديد و الاحتجاز بدون وجه حق[2].

و بناء على ما انتهينا إليه في تعريف الاختلاس من أنه: تحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك[3]، و ذلك بإضافته المال الذي بحوزته بحكم الوظيفة إلى ملكـــه الخاص و تصرفه فيه تصرف الملاك[4] ، يتضح بأن الاختلاس ينصرف إلى مجموعة الأعمال المادية أو التصرفات التي تلازم نية الجاني و تعبر عنها في محاولته الاستيلاء التام على المال الذي بحوزته، و ذلك بتحويل حيازته من حيازة ناقصة وموقوتة إلى حيازة تامة ودائمة.

و عليه فإن الاختلاس ليس فعلا ماديا محضا و ليس نية داخلية بحتة، بل هو عمل مركب من فعل مادي و هو الظهور على الشيء بمظهر المالك، تسانده نية داخلية و هي نية التملك.

فإذا كان جوهر الاختلاس هو تغيير لنية المؤتمن يترتب عليه تغيير لصفة الحيازة التي يحولها من حيازة ناقصة إلى كاملة تخوله حق التصرف في المال تصرف المالك في

---

[1]–المادة 41 من القانون رقم 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[2]–المادة 29 من القانون رقم 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، معدلة بموجب المادة 2 من القانون رقم 11-15 ، و الآتي نصها: "....كل موظف عمومي يبدد عمدا أو يختلس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق.............".

[3]– بوسقيعة أحسن ، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجزء الثاني: جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير**، **مرجع سابق**، ص 26.

[4]– أحمد أبو الروس، **مرجع سابق**، ص 843.

ملكه، إلا أن ذلك عمل نفسي بحت يستحيل القطع بوجوده، فلا بد من توافر ماديات تسانده و يستدل منها على نية الحائز في تغيير صفته على المال[1].

و لم يستلزم القانون فعلا معينا لقيام الركن المادي و ثبوت الاختلاس، و لهذا يكفي أن يفصح الفعل عن نية الاختلاس، و ذلك مثل أن يسحب المدير أو المستخدم في الكيان المال ويودعه باسمه في أحد البنوك، أو أن ينقل الشيء إلى مسكنه و يستعمله استعمال المالك ثم يدعى بعد ذلك بأنه مملوك له[2]، أو ينكر تماما وجوده في حيازته كي يتخلص من المسؤولية، و الأمر نفسه لو أن ما كان في حيازة الجاني سندا فيطالب لنفسه بالحق الثابت به.

و لكن لا يشترط في فعل الاختلاس خروج المال محل الاختلاس بالفعل من مكان حيازته، فالجريمة تقوم و لو كان المال مازال موجودا في مكانه متى ظهر الجاني عليه بمظهر المالك، أي انقلبت حيازته من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة[3].

و تجدر الإشارة إلى أنه ينبغي أن تكون المظاهر الخارجية المادية قاطعة في الدلالة على توافر نية الاختلاس لدى المؤتمن، فمن الضروري تمييز الأعمال الكاشفة عن نية الجاني في التصرف في المال من تلك التي تحتمل التأويل ، و لا تقطع بنية التصرف أو نية تحويل حيازته الناقصة على المال إلى حيازة كاملة[4].

و تطبيقا لذلك فإنه لا تقوم جريمة الاختلاس إذا تأخر في رد الشيء في الميعاد المقرر، أو استحالة رده فقد يكون ذلك ناشئا عن إهمال أو من الممكن أن يكون راجعا إلى قوة قاهرة أو حادث مفاجئ كالحريق أو السرقة [5].

و القانون لا يتطلب شيئا آخر غير توفّر السلوك القاطع على تغيير نية المؤتمن ولا أهمية لحصول ضرر فعلي للمال الخاص أو للكيان إذ أنه لم يشترط تحقق نتيجة

---

[1]– فتوح عبد الله الشاذلي ، **مرجع سابق**، ص 236.

[2]– عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، **مرجع سابق**، ص 221.

[3]– محمود نصر ، **مرجع سابق**، ص 258.

[4]– محمد زكي أبو عامر ، سليمان عبد المنعم ، **مرجع سابق**، ص 494.

[5]– رمسيس بهنام ، **مرجع سابق**، ص 368.

إجرامية معينة لفعل الاختلاس، فالجريمة تعّد قائمة حتى و لو لم يترتب على الاختلاس ضياع المال كما لو قام المؤتمن برد مقابل المال المختلس[1].

كما أن المشرع لم يشترط عنصر الإستفادة من الأموال المختلسة سواء في جريمة الاختلاس من طرف موظف عمومي أو داخل القطاع الخاص، و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في عديد قراراتها، و ذلك تطبيقا للمادة 119 من قانون العقوبات الملغاة[2] و التي تم تعويضها بالمادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المجرمة للاختلاس من قبل موظف عمومي .

فقد قضت بأن:" مؤدى المادة 119 من قانون العقوبات بأنها لا تشترط في جريمة اختلاس أموال عمومية توفر عنصر الاستفادة من الأموال المختلسة، و من ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعّد إساءة في تطبيق القانون "[3].

و لقد وجد اختلاف فقهي حاد حول مدى تصور الشروع في الاختلاس و بصفة عامة يمكن تقسيمها إلى اتجاهين:

فالاتجاه الأول وهو ما قال به أغلب الفقه بأنه لا يتصور الشروع في الاختلاس ذلك أن الفعل هذا لا يتحقق إلا من لحظة انتواء الجاني تغيير حيازته للمال من حيازة مؤقتة إلى حيازة كاملة و قيام النية على هذا النحو لا يتصور فيها التدرج، فإما أن تقع الجريمة تامة أولا تقع على الإطلاق، فهي ذات سلوك منته يستنفد بمجرد ظهور ما يكشف عن نية التملك[4].

---

[1]- علي عبد القادر القهوجي، **مرجع سابق**، ص 83.

[2]- نصت المادة 119 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات (الملغاة) على ما يلي: "يتعرض القاضي أو الضابط العمومي الذي يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا و بدون وجه حق أو يسرق أموالا عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقودا أو أموالا منقولة وضعت تحت يده، سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها....".

[3]-المحكمة العليا (غرفة الجنح و المخالفات)، قرار بتاريخ 02-02-1988، قضية (النائب العام لدى مجلس قضاء سعيدة ضد/ ح.أ ومن معه)، المجلة القضائية، العدد الثاني ، 1991، ص 200. وكذلك القرار المؤرخ في 19-01-1988، (قضية النائب العام لدى مجلس القضاء ضد/ ب.ب ومن معه) ، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1990، ص 260.

[4]- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، **مرجع سابق**، ص 499.

ضف إلى ذلك أن السيطرة الفعلية على الشيء متوافرة عند الجاني، و عليه فإن نية حيازته هي التي تحدد فقط و على سبيل القطع وقوع الاختلاس من عدمه وهو أمر لا يحتمل التجزئة، فإذا اتجهت النية إلى تملك الشيء أصبحت الجريمة تامة و إذا لم تتجه إلى تملكه فلا تقع الجريمة[1].

هذه النية التي تقوم بها الجريمة يقول آخرون من هذا الاتجاه، يدل عليها كل فعل كاشف بصورة قاطعة على اتجاه إرادة المتهم إلى تملك المال و الظهور عليه بمظهر المالك، فإذا لم يكن للفعل مثل هذه الدلالة لا تقع الجريمة أصلا[2].

فجريمة الاختلاس من الجرائم الوقتية تتم و تنتهي بمجرد إضافة المختلس الشيء الذي سلّم إليه إلى ملكه و لو لم يطالب به، لأن المطالبة ليست شرطا لتحقق الجريمة[3].

و على عكس الرأي الأول، ذهب اتجاه فقهي آخر إلى القول بإمكان تصور الشروع في الاختلاس عموما ، و ذلك لأن الاختلاس عمل مركب من فعل مادي و نية داخلية تقترن به و هي نية التملك[4].

فإذا كانت النتيجة تتوقف على نية الجاني في تملك الشيء،فإن القانون لا يعاقب على النوايا و إنما يعاقب على السلوك و الأفعال التي تصدر عن الجاني، و مثل هذه الأفعال تفصح عن تلك النية أو تعبر عنها، فإذا ما أراد المؤتمن تملك الشيء فلا بد من مظهر مادي لتصرفه، فإذا ضبط قبل إتمام ذلك التصرف كان بمثابة الشروع في الجريمة بمعنى آخر مادام الاختلاس يقوم على سلوك مادي بمقتضاه يتم تغيير الغرض المرصود له المال إلى المصلحة الخاصة، فإن الشروع فيه متصور.

---

[1]- علي محمد جعفر ، **مرجع سابق**، ص 51.

[2]- علي عبد القادر القهوجي ، **مرجع سابق**، ص 84.

[3]- أحمد محمود خليل ، **جرائم أمن الدولة، الجاسوسية : الإرهاب، الرشوة، اختلاس الأموال الأميرية، مقاومة الحكام الجرائم المتعلقة بالأديان، الجرائم التي تقع بواسطة الصحف و تعطيل وسائل النقل العامة و الحريق العمد، جرائم تزييف العملة، التزوير في المحررات، (معلقا عليها بأحكام محكمة النقض المصرية)** ، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009، ص 244.

[4]- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، **مرجع سابق**، ص 500.

فالبدء في تنفيذ عمل يؤدي حالا و مباشرة إلى الاستيلاء على المال يكون شروعا معاقبا عليه إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل بها، و على سبيل المثال أن يضبط الجاني أثناء فتحه للخزينة و إخراجه للمال المودع لديه دون مبرر قانوني تمهيدا للخروج به من مكتبه، ففي هذه الحالة يعتبر الفعل الذي يتم به الاختلاس هو إخراج المال من الخزينة مع نية تملكه، فإذا ضبط قبل إتمامه كانت الواقعة شروعا في الجريمة[1]، أو كأن يبدأ الجاني في تغيير الوثائق لتغطية الحقيقة فينكشف قبل إتمام الفعل ففي هذه الحالة لا تعتبر الجريمة تامة لأن النتيجة لم تتحقق، فالحيازة لم تنتقل بعد[2].

ثانيا: محل جريمة الاختلاس

تشترك جريمة الاختلاس في القطاع الخاص مع نظيرتها المرتكبة من قبل موظف عمومي في محل الجريمة، و الذي يتمثل في الممتلكات و الأموال و الأوراق المالية الخاصة، أو أي أشياء أخرى ذات قيمة.

و الفرق بينهما هو أن محل الجريمة المرتكبة من قبل الموظف العمومي يرجع ملكيته للدولة أو للأفراد، ذلك أن الغرض هو المحافظة على المال الذي يوجد بين يدي الموظف بحكم أو بسبب وظيفته ضمانا لثقة الأفراد في الدولة.

أما في القطاع الخاص فإنه يجب التنبيه إلى الطابع الخاص للأموال محل الجريمة.

أ-الممتلكات: و قد عرفها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، بأنها : "الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، و المستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها"[3].

و لقد استمد المشرع الجزائري تعريفه للممتلكات من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[4].

و الملاحظ بداية بأن مجال تجريم الفعل قد شمل العقارات إلى جانب المنقولات، إذ أن مفهوم الممتلكات في النص القانوني قد أطلق محل الجريمة إلى كل ما هو منقول وغير

---

(1)– علي محمد جعفر، **مرجع سابق**، ص 52.

(2)– مأمون محمد سلامة، **مرجع سابق**، ص 262.

(3)– المادة 2 فقرة و من القانون رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

(4)–المادة 2 فقرة د من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

منقول كالسيارات و الأثاث و المعادن الثمينة و الحجار الكريمة، و المساكن و العمارات و الأراضي...إلخ.

هذا و يدخل ضمن مفهوم الممتلكات السندات و المستندات التي تثبت ملكية الموجودات أو الحقوق المتصلة بها.

و يقصد بالمستندات الوثائق التي تثبت حقا معينا كعقود الملكية مثلا، أما السندات فهي كل المحررات التي تثبت صفة كالبطاقات و الشهادات بالإضافة إلى الأرشيف و كل الوثائق التي تكون له قيمة و لو معنوية[1].

ب-الأموال: و يقصد بها النقود سواء كانت ورقية أو معدنية و لا يهم قيمة هذا المال، إذ لا فرق في جريمة الاختلاس بين الأموال ذات القيمة المادية الكبيرة أو الضئيلة [2].

جـ-الأوراق المالية: و يقصد بها أساسا القيم المنقولة المتمثلة في الأسهم و السندات و الأوراق التجارية.

و السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها[3].

أما الأوراق التجارية[4] فهي صكوك محررة وفق أشكال معينة قابلة للتداول بالطرق التجارية، و تمثل حقا بمبلغ معين من النقود يستحق الوفاء لدى الإطلاع أو بعد أجل قصير، و قد جرى العرف على قبولها كأداة للوفاء[5].

أما السندات فهي أوراق تثبت دينا على الشخص الذي أصدرها و تعطي الحق في فائدة دورية، و هي قابلة للتداول و إن كانت تخضع لإجراءات معقدة في تداولها.

---

[1]- بوسقيعة أحسن ، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجزء الثاني: جرائم الفساد و جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير، مرجع سابق،** ص 28.

[2]- أحمد أبو الروس، **مرجع سابق،** ص 845.

[3]-المادة 715 مكرر40 ، من الأمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 101، مؤرخ في 19 ديسمبر 1975(معدل و متمم).

[4]-قنن المشرع الجزائري نظام الأوراق التجارية في المواد من 389 إلى 543 من الأمر رقم 75-59 ، المتضمن القانون التجاري، ثم أضاف إليها المواد من 543 مكرر إلى 543 مكرر 18 المتعلقة بسند الخزن و سند النقل وعقد تحويل الفاتورة، و ذلك بموجب تعديل القانون التجاري بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 جريدة رسمية عدد 27، مؤرخ في 27 أفريل 1993.

[5]- حداد إلياس ، **السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري،** الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1982، ص 08.

د-الأشياء الأخرى ذات القيمة: لقد وسّع المشرع من مجال التجريم ليشمل أي شيء آخر غير الممتلكات و الأموال و الأوراق المالية متى كان لهذا الشيء قيمة معينة، و لم يتم الإشارة في النص الجزائي إلى نوع القيمة ما إذا كانت مالية أو معنوية، و بالتالي فإنه يمكن الاستنتاج بجواز أن يكون موضوع الاختلاس شيئا ذا قيمة معنوية(1).

و خلاصة لمحل الاختلاس يمكن القول بأن المحل يشمل كل ما هو منقول أو عقار وسواء كان للمحل قيمة مالية أو اقتصادية أو كانت قيمة اعتبارية فقط، بل و قد يكون شيئا يقوم مقامه أو وثيقة أو سندا أو مستندا أو عقدا أو مبلغا ماليا.

و ما يلفت الانتباه أن المشرع قد نص على جريمة الاختلاس في المادة 41 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته تحت عنوان اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص حيث يبدو من أول وهلة أن نص المادة يتعلق باختلاس الممتلكات فقط ، في حين أن محل الجريمة بمفهوم المادة يمتد إلى الأموال و الأوراق المالية و كذا الأشياء الأخرى ذات القيمة، لأجل ذلك كان يتعين على المشرع ترك عبارة الاختلاس مطلقة دون حصرها في الممتلكات بما أثار هذا الغموض الذي ينبغي إزاحته ضبطا للمصطلح(2).

ثالثا: علاقة الجاني بمحل جريمة الاختلاس

إن جريمة الاختلاس في القطاع الخاص لا تقع بمجرد ارتكاب الجاني للسلوك الإجرامي، أي بمـــجرد اختلاس لمال يحوزه هذا الكيان ، و إنما يلزم أن يكون محل الجريمة موجودا بحيازة الجاني، كما يلزم فوق ذلك أن يكون وجود المال في حيازته قد تم بحكم مهامه(3).

أ -حيازة الجاني لمحل جريمة الاختلاس: لا يكفي لقيام جريمة الاختلاس في القطاع الخاص أن يختلس الجاني و هو المدير أو المستخدم في الكيان ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية، أو أية أشياء أخرى ذات قيمة تابعة له، بل يتعين أن يكون محل الجريمة موجودا في حيازته، هذه الأخيرة التي يشترط فيها أن تكون حيازة ناقصة لا حيازة كاملة و لا يدا عارضة.

---

(1)- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، **مرجع سابق**، ص 503.

(2)- و الأمر نفسه ينطبق على جريمة الاختلاس من طرف موظف عمومي.

(3)- محمد زكي أبو عامر، **مرجع سابق**، ص 161.

و يقصد بداية بحيازة الجاني لمحل الجريمة وجوده فعلا بين يديه دون اشتراط أن يكون قد سلم إليه من أحد، بل يصح أن يكون قد أخذه هو طالما أن مقتضيات عمله تسمح له بذلك[1].

فلا تهم الوسيلة التي تم بها تسلم المال في البداية، فكما قد يكون المال مسلما إلى الجاني من صاحبه مباشرة[2]، ممكن أيضا أن يكون قد حازه عن طريق الجهة التي يعمل بها.

هذا و حيازة الجاني للمال حيازة ناقصة تعني أن له على المال سيطرة فعلية وصفة قانونية[3].

تتمثل السيطرة الفعلية في المحافظة على المال و رعايته إلى أن يسلّم إلى أصحاب الحق فيه، أو التصرف فيه على الوجه الذي يخصص له.

أما الصفة القانونية فتتمثل في أن ما يمارسه الجاني على المال من سلطات إنما هو بناء على تصريح القانون و التعليمات، هذا من الوجهة الايجابية، أما من الناحية السلبية فتفترض الحيازة الناقصة أن الجاني لا يعتبر نفسه صاحب صفة أصلية على الشيء، بل أن ما يحوزه من مال أو أشياء إنما يحوزه لحساب الكيان الذي يـــعمل فيه، و أنه ملزم برده أو استعماله أو التصرف فيه على وجه معين[4]، و بالتالي تظل للجاني الحيازة الناقصة ولو نقل المال الذي يحوزه إلى مكان آخر، كما لو نقله إلى منزله مثلا[5].

و بناء على تعريف الحيازة الناقصة ، فإنه لا يكفي لاعتبار الشيء في حيازة المدير أو المستخدم حيازة ناقصة أنه يستطيع الدخول إلى حيث يوجد المال و الاستيلاء عليه تبعا لذلك، فإذا ما اختلس شيئا منه فإن فعله يعتبر سرقة لا اختلاسا،ففي هذه الحالة

---

(1)– علي عبد القادر القهوجي، **مرجع سابق**، ص 78.

(2)– عبد الفتاح مصطفى الصيفي، **مرجع سابق**، ص 216.

(3)– درويش تحسين، **مرجع سابق**، ص 43.

(4)– **المرجع نفسه** ، ص 44.

(5)– فتوح عبد الله الشاذلي، **مرجع سابق** ، ص232.

لم تكن هنالك حيازة للمال أصلا، إذ أن الاختلاس لا يقع إلا ممن يحوز المال وقت ارتكاب الجريمة[1].

أما الحيازة الكاملة و التي لا تقوم جريمة الاختلاس إذا تسلّم المدير أو المستخدم في الكيان للمال على أساسها، فهي تفترض من حيث مادياتها أوسع السلطات على الشيء ففي استطاعة الحائز حيازة كاملة أن يستعمل الشيء و ينتفع و يتصرف به على النحو الذي يروق له ، كما أنها تتميز من حيث عنصرها المعنوي أن نية الحائز هي أن يباشر هذه السلطات لحسابه، فهو يعتبر نفسه أصيلا على الشيء لا نائبا عن الغير[2].

و على غرار الحيازة الكاملة، فإن اليد العارضة لا تكسب الجاني أية سيطرة فعلية أو صفة قانونية، فهو يعتبر غريبا بالنسبة للمال و ليس له أي اختصاص حيازي عليه.

ب- حيازة الجاني لمحل جريمة الاختلاس بحكم مهامه: يشترط لقيام الركن المادي لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص وجود علاقة سببية بين حيازة الجاني لمحل الجريمة و بين مهام عمله.

هذه العلاقة تمتد إلى حيازة الجاني للمحل بسبب وظيفته إذا ما وقعت من طرف موظف عمومي[3]، بينما تقتصر في الحيازة بحكم المهام فقط إذا ما وقعت داخل كيانات القطاع الخاص [4].

و يعني هذا العنصر إجمالا وجوب توافر صلة سببية مباشرة بين اكتساب الحيازة وممارسة الاختصاصات التي خولت للجاني في الكيان، فلا يكون المال في حوزة المستخدم مثلا بحكم مهامه إذا لم يكن من اختصاصه حيازته، والذي وقع بين يديه إما لأن صاحب الحاجة ائتمنه بصفة شخصية و هو يعلم بأنه غير مختص على المال الذي سلمه إليه، فإن حوّل حيازته للمال إلى حيازة تامة و دائمة كان فعله خيانة أمانة لا اختلاسا[5]

---

[1]- محمود نجيب حسني، **جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني**، المجلد الأول، طبعة ثالثة منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 80.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، **مرجع سابق**، ص 233.

[3]-المادة 29 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل ومتمم) و التي تنص:" كل موظف......عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها".

[4]-المادة 41 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[5]- محمد زكي أبو عامر، **مرجع سابق**، ص 164-165.

أو لأنه تطاول و مد يده إلى مال في حيازة مستخدم آخر دون أن يكون له في هذه الحيازة أي نصيب من الاختصاص[1]، فيرتكب في هذه الحالة جريمة سرقة.

و العبرة في وقوع الجريمة هي بوقت تسلّم المتهم لمحلها، وعلى ذلك فإذا كان المال أو الشيء قد دخل حيازته ليس بحكم مهامه فلا قيام للجريمة حتى ولو اختص بعد ذلك بتسلّمه، طالما أن الاختلاس وقع قبل قيام ذلك الاختصاص[2].

علما أنه إذا ثبتت هذه العلاقة السببية بين الحيازة ومهام عمل الجاني فلا يعتد بعد ذلك بما إذا كان قد تم التسلّم بإيصال عرفي أو بدون إيصال، أو إذا أثبت الجاني في دفاتره ما تم تسلّمه أم لم يثبت ذلك[3].

رابعا:مجال ارتكاب جريمة الاختلاس

اشترط المشرع لتحقق جريمة الاختلاس في القطاع الخاص أن يرتكب الركن المادي للجريمة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري.

أ-النشاط الاقتصادي: و يشمل نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات في مجالات الصناعة و الفلاحة و الخدمات.

ب-النشاط التجاري: و يقصد به كل عمل تجاري كما هو معروف في القانون التجاري هذا الأخير الذي نص على ثلاث أنواع من الأعمال التجارية ، و هي الأعمال التجارية الموضوعية[4] و تنقسم هذه الأعمال بدورها إلى أعمال تجارية منفردة، و أعمال لا تكون تجارية إلا إذا وردت بشكل مقاولة، و كذلك الأعمال التجارية بحسب الشكل[5]، و الأعمال التجارية بالتبعية[6].

---

[1]- فتوح عبد الله الشاذلي، **مرجع سابق**، ص 235.

[2]- محمود نصر، **مرجع سابق**، ص 256.

[3]- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، **المرجع السابق**، ص 510.

[4]- المادة 2 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري (معدل و متمم).

[5]-المادة 3 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري و الآتي نصها: "يعد عملا تجاريا بحسب شكله:-التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص-الشركات التجارية-وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها-العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية-كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية".

[6]-المادة 4 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري و الآتي نصها: "يعد عملا تجاريا بالتبعية:-الأعمال التي يقوم بها التاجر و المتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره-الالتزامات بين التجار".

جـ–النشاط المالي: ويقصد به العمليات المصرفية و عمليات الصرف و السمسرة و العمليات الخاصة بالعمولة و هي العمليات التي تعد عملا تجاريا بحسب الموضوع.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

تعتبر جريمة الاختلاس في القطاع الخاص جريمة عمدية، يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي ، ومن ثمة فإنه لا تقوم الجريمة إذا أثبت الخطأ من جانب الجاني مهما كان جسيما فهذا الخطأ لا يرقى إلى مرتبة القصد الجنائي، و ذلك إذا قصر في المحافظة على المال الذي يحوزته بحكم مهامه فهلك أو سرق أو ضاع نتيجة قوة قاهرة أو حادث مفاجئ[1].

و القصد المتطلب في الجريمة محل الدراسة يتمثل في القصد الجنائي العام **(أولا)** بالإضافة إلى ضرورة توافر القصد الخاص لدى المتهم **(ثانيا)**.

أولا: القصد الجنائي العام

يتمثل القصد الجنائي العام في اتجاه إرادة الجاني إلى فعل الاختلاس و هو عالم بكافة عناصر الركن المادي لجريمة الاختلاس[2].

أ–العلم: فيجب أن يعلم الجاني وهو المدير أو المستخدم داخل الكيان بالقطاع الخاص بأن المال الذي سلّم إليه كان بحكم مهامه، و أن له عليه الحيازة الناقصة لا الكاملة، أي ليس له حق التصرف فيه تصرف المالك.

فإذا دلّت وقائع الدعوى على انتفاء هذا العلم فقدت الجريمة ركنها المعنوي وذلك كأن يجهل المتهم أن المال في حيازته الناقصة كما لو اعتقد أن النقود التي أخذها هي جزء من مرتبه كان قد وضعه مع النقود التي يحوزها لحساب الكيان في خزينة واحدة[3].

و قد يعتقد المتهم أن المال الموجود في حيازته لا علاقة له بمهامه، و ذلك لو اعتقد أنه يوجد في حيازته كوديعة خاصة من صاحبه[4]، فإن القصد ينتفي كذلك في هذه الحالة.

---

[1]– علي عبد القادر القهوجي، **مرجع سابق**، ص 86.

[2]– أحمد أبو الروس، **مرجع سابق**، ص 846.

[3]– فتوح عبد الله الشاذلي، **مرجع سابق**، ص 242.

[4]– محمد زكي أبو عامر، **مرجع سابق**، ص 167.

و الأمر نفسه إذا اعتقد خطأ أن هذا المال مملوك لأحد زملائه فوجب اعتباره في هذه الحالة مرتكبا لجريمة السرقة إن توافرت باقي عناصرها[1].

ب-الإرادة: بالإضافة إلى عنصر العلم، لا بد أن يكون السلوك الإجرامي في جريمة الاختلاس إراديا، و يتحقق ذلك بانصراف إرادة الجاني لتحقيق ماديات الجريمة.

ثانيا: القصد الجنائي الخاص

لا يكفي العلم و الإرادة لقيام الجريمة، و إنما يلزم أن يتوافر قصد خاص يتمثل في نية التملك لمحل الجريمة.

و المدلول الحقيقي لقصد التملك هو إرادة الظهور على الشيء بمظهر المالك له و يقوم هذا القصد على عنصرين:

عنصر سلبي: هو إرادة حرمان المالك الشرعي من سلطاته على الشيء، ومظهر هذا العنصر في الغالب هو العزم على عدم رده سواء تلقائيا أو عند المطالبة به[2].

أما العنصر الثاني فإيجابي وقوامه إرادة المختلس أن يحل محل المالك في سلطاته على الشيء بأن ينقل حيازته كليا إليه و يدخله في ملكه.

وبناء على ما سلف فإذا انصرفت إرادة الفاعل إلى استعمال محل الجريمة فقط دون تملكه فلا يعد مرتكبا لجريمة اختلاس[3]، و إن كان يجوز أن يكون الاستعمال ذاته دليلا على نية التملك إذا توافرت أدلة أخرى قوية، كما إذا لم يرد الشيء بعد المطالبة.

و الأمر نفسه ينطبق على المستخدم الذي يهمل صيانة مال الكيان بقصد تعريضه للهلاك و إضاعته، إذ لا تتوافر لديه نية التملك[4].

هذا وتجب الإشارة إلى أنه إذا توافرت نية تملك المال المختلس فإن القصد الخاص لقيام الاختلاس يعد قائما إذا كانت لدى الجاني نية رد المال بعد ذلك، أو أن يكون قد رده فعلا، أو يحرر على نفسه إقرارا يلتزم فيه بالرد[5].

---

[1]- محمد زكي أبو عامر، عبد المنعم سليمان، **مرجع سابق**، ص 511.

[2]- محمود نجيب حسني ، **مرجع سابق**، ص 136.

[3]- رمسيس بهنام ، **مرجع سابق**، ص 378.

[4]- فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص243.

[5]- علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص86.

و إذا توافر هذا القصد الخاص فلا عبرة بعد ذلك للبواعث على الجريمة[1]، إذ لا أهمية إذا كان الفاعل قد اختلس لتغطية عجز أو لقضاء حاجة ملحة أو مواجهة ظرف طارئ، أو حتى لو كان الباعث سيئا مثل الرغبة في الانتقام من الكيان الذي يعمل فيه.

و يخضع إثبات القصد الجنائي للقواعد العامة في الإثبات، و يجب على القضاة مناقشة جميع دلائل الإثبات و القرائن من أجل إبراز النية الإجرامية المتوفرة في الإختلاس، فقد قضت المحكمة العليا بأنه : "من المقرر قانونا أن الأحكام و القرارات الصادرة من الجهات القضائية المختصة يجب أن تشمل على أسباب مبررة لمنطوقها و تكون تلك الأسباب أساس الحكم و من ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد قصورا في التسبيب "[2].

و ما يمكن قوله في آخر هذا الفصل أن أحكام قانون الوقاية من الفساد و مكافحته قد انطوت على مرامي جديدة و مسايرة لوتيرة تطور الإجرام ، سيما في مظاهره الأكثر تهديدا لكيان المجتمع لما تنخر فيه من مظاهر تتفشى من خلالها بواعث تلاشي أمنه الاجتماعي و استقراره الاقتصادي معا.

فقد تضمن أحكاما لجرائم جديدة نصت عليها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فمن أهم المبادئ الجديدة التي أدخلها هذا القانون توسيع مجال تطبيق مفهوم الفساد إذ جاء بأشكال جديدة للرشوة منها الرشوة في القطاع الخاص، بالإضافة إلى اعتماد نفس فكرة تجريم الاختلاس في أوساط هذا القطاع.

فاقتصاد السوق الذي يجري بناءه على قواعد حرية المبادرة و على مبدأ المنافسة الحرة لا يمكن أن يأتي أكله و ثماره المرجوة ما لم نتصد و نردع بقوة القانون سلوكيات التطفل و الغش و التدليس بشتى أشكالها، و مظاهر الفساد بجميع أنواعه.

---

[1]– عبد الحميد الشواربي،مرجع سابق،ص86.

[2]–المحكمة العليا (الغرفة الجنائية)، قرار رقم 57872، مؤرخ في 29-03-1988، قضية (ن.ع.م.ق.س ضد/ س.م.ب.ج.م)، المجلة القضائية، العدد الأول ، 1991، ص 147.

تعّد جرائم الفساد في القطاع الخاص من الجرائم المالية و الاقتصادية المستحدثة في المنظومة التشريعية الجنائية، فتميزها بعدم الثبات وقابليتها للتغيير بتغير الظروف الاقتصادية للدولة نتيجة لارتباطها بعالم المال و الأعمال هو ما يحتم إتباع سياسة وقائية جدّية لتفادي انتشارها.

و لهذا سعى المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته إلى مواجهة هذه الجرائم، بحيث لم تقتصر أحكام هذا القـانون على مجرد التجـريم و العقاب ، و إنما تضمن قواعد تتعلق بالوقـاية من الفـساد في القطاع الخـاص و كشف مرتكبيه، وذلك من خلال وضع جملة من التدابير و الإجراءات الوقائية في القطاع الخاص، بالإضافة إلى إنشاء هيئة متخصصة حتى تعطي هذه الأخيرة فعالية لتلك التدابير الوقائية.

ومن هنا تظهر الآلية الأولى لمكافحة جرائم الفساد في القطاع الـخاص و هي آلية الوقاية.

أمّا في حالة وقوع هذه الجرائم فإنّ الكشف عنها يحتاج إلى إجراءات سريعة وفعّالة على مستوى إجراءات التحقيق.

فقد تم إنشاء الديوان المركزي لقمع الفسـاد و الذي يكمّـل دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفسـاد ومكافحته، فهو يتولى مهـام البحث و التحري عن جرائم الفساد ككل.

كـما أنّ للضبطية القـضائية الدور الكـبير إذ سخر لها المشرع آليـات للبحث و التحري أسماها بأساليب التحري الخاصة، هذه الأساليب تسهل الكشف عن هذه الجرائـم و تتماشى معها نظر لكونها تتسم بالسرعة.

بالإضافة إلى إخضاع جرائم الفساد ومنها الرشوة و الاختلاس في القطاع الخاص لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لقانون الإجراءات الجزائية.

دون إغفال إبراز دور التعاون الدولي القضائي في هذا المجال ، حيث احتوى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على إجراءات و آليات غير مسبوقة في التشريع الجزائري لتفعيل ودعم التعاون الدولي، خصوصا في تجميد وحجز ومصادرة واسترداد الموجودات المتحصلة من جرائم الفساد.

وبعد الكشف عن هذه الجرائم يحال مرتكبوها على الجهات القضائية المختصة من أجل تطبيق العقوبات اللازمة ، وقد قرر المشرع لهذه الجرائم عقوبات أصلية و أخرى تكميلية .

وعليه سيتم التطرق إلى الوقاية من جرائم الفساد في القطاع الخاص **(المبحث الأول)**، ثم إلى قمعها **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الوقاية من جرائم الفساد في القطاع الخاص

تبوء كل محاولة للوقاية من جرائم الفساد في القطاع الخاص بالفشل إذا لم يرافقها اتخاذ جملة من التدابير و الإجراءات الوقائية داخل هذا القطاع **(المطلب الأول)**، كما لا تنجح سياسة الوقاية إذا لم تتول ذلك هيئة قوية و ذات حضور وطني، وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

التدابير الوقائية في القطاع الخاص

جاء قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بخطوط توجيهية من أجل الوقاية من الفساد في أوساط كيانات القطاع الخاص، فوضع جملة من التدابير التنظيمية داخلها **(الفرع الأول)**، كما أنّ لتدابير الرقابة الداخلية لمنع تبييض الأموال مكانها في الوقاية من جُل أشكال الفساد ، و ذلك من خلال منع استعمال الفوائد المتحصلة منه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: التدابير التنظيمية داخل كيانات القطاع الخاص

على غرار التدابير الوقائية التي تطبق على القطاع العام و التي يتعين على الإدارة العامة و مستخدميها مراعاتها، فإنّ القطاع الخاص هو الآخر قد مسته تلك الإجراءات الوقائية، إذ أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد سطر لهذا القطاع تدابير لمنع ضلوعه في الفساد، و النص عند الاقتضاء على جزاءات تأديبية فعالة و ملائمة و ردعية تترتب على مخالفتها[1].

أولا: تعزيز التعاون بين أجهزة الكشف و القمع وكيانات القطاع الخاص:

يعتبر التعاون بين أجهزة الكشف و القمع وكيانات القطاع الخاص من أهم الإجراءات الوقائية للجرائم في القطاع الخاص، ولقد استحدث المشرع مؤخرا ما يسمى

[1]–المادة 13 من القانون رقم 06–01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (معدل و متمم).

بالديوان المركزي لقمع الفساد[1]، و الذي يمارس ضباط الشرطة القضائية التابعون له مهامهم على مستوى كامل التراب الوطني.

ثانيا: وضع إجراءات للحفاظ على نزاهة كيانات القطاع الخاص:

فمن بين أهم الإجراءات التي يجب أن تتخذ داخل كيانات القطاع الخاص وضع مدونات قواعد السلوك لعمال هذه المؤسسات الخاصـــة ، وذلك من أجل تشجيع النـــزاهة و الأمانة وكذا توليد روح المسؤولية بين هؤلاء العمال، و الذي يضمن بطبيعة الحال الأداء السليم و النزيه لمهامهم.

و على غرار مدونات السلوك فإن نزاهة هذه الكيانات تتحقق من خلال منع تعارض المصالح، و ذلك بفرض قيود و لفترة زمنية معقولة على ممارسة الموظفين العموميين السابقين أنشطة مهنية ، أو على عمل الموظفين العموميين في القطاع الخاص بعد استقالتهم أو تقاعدهم، عندما تكون لتلك الأنشطة أو ذلك العمل صلة مباشرة بالوظائف التي تولاها أولئك الموظفين العموميون أو أشرفوا عليها أثناء مدة خدمتهم[2].

ثالثا: تعزيز الشفافية بين كيانات القطاع الخاص:

تعرّف الشفافية على أنها العلانية و التصريح الواضح للبيانات و الآليات ، فهي عبارة عن ظاهرة تقاسم المعلومات و التعرف بطريقة مكشوفة، بحيث تضع سلسلة واسعة من المعلومات في متناول الجميع[3].

ومن متـــطلبات الشـــفافية الكشف عن مخـــتلف القواعد و الأنظمـــة و التعليمات و الإجراءات المعتمدة، و لذلك تعتبر بوادر الشفافية مؤشرا مهّمًا في التخلص من آفات الفساد في أوساط القطاع الخاص.

---

[1]- وهذا بإضافة الباب الثالث مكرر المتضمن للمادتين 24 مكرر و 24 مكرر1 بموجب الأمر رقم 10-05 ، مؤرخ في 26 أوت 2010 ، جريدة رسمية عدد 50، مؤرخ في 1 سبتمبر 2010 (الموافق عليه بموجب القانون رقم 10-11 مؤرخ في 27 أكتوبر 2010 ، جريدة رسمية عدد 66، مؤرخ في 3 نوفمبر 2010) ، والذي يتمم القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

[2]- و هذا ما نصت عليه المادة 12 فقرة هــ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[3]-خلفي علي، خليل عبد القادر ، "**قياس الفساد و تحليل ميكانزمات مكافحته -دراسة اقتصـــادية حـــول الجزائـــر-**" المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعيـــة، الجزائـــر، العـــدد 2 2009، ص 247.

إضافة إلى ذلك ، يجب أن تتخذ تدابير عند الاقتضـــاء بشأن هوية الشخصـــيات الاعتباريـــة و الطبيعية الضالعة في إنشاء و إدارة الشركات[1].

رابعا: منع إساءة استخدام الإجراءات المنظمة لنشاط القطاع الخاص:

فقد تضع السلطات العمومية إجراءات تنظم سير كيانات ومؤسسات القطاع الخاص، ومن أمثلة ذلك الإجراءات المتعلقة بالإعانات و الرخص التي تمنحها للأنشطة التجارية، و لذلك تجب الوقاية من الاستخدام السيئ لهذه الإجراءات.

خامسا: التدقيق الداخلي لحسابات المؤسسات الخاصة:

إذ يجب ضمان أن تكون لدى كيانات القطاع الخاص ضوابط كافية لمراجعة الحسابات داخليا تساعد على منع أفعال الفساد و كشفها، فهذا التدبير يقتضي إعداد نظام فعال لمراقبة محاسبة الشركات التجارية و باقي كيانات القطاع الخاص، و ذلك من خلال التقارير و عمليات التفتيش[2].

فتسهيل الشفافية في القطاع الخاص يعتمد على المحاسبة الفعّالة و مسك المستندات التي تثبت المعاملات التجارية، بالإضافة إلى تحديد معايير موضوعية تنظم نشاط القطاع الخاص ، فغياب معلومات عن التسيير و المحاسبة من أهم أسباب الفساد.

و لذلك فان معايير المحاسبة و تدقيق الحسابات المعمول بها في القطاع الخاص تساهم في الوقاية من الفساد و ذلك بمنع الأفعال التالية:

1-مسك حسابات خارج الدفاتر.

2-إجراء معاملات دون تدوينها في الدفاتر أو دون تبيينها بصورة واضحة.

3-تسجيل نفقات وهمية أو قيد التزامات مالية دون تبيين غرضها على الوجه الصحيح.

4-استخدام مستندات مزيفة.

5-الإتلاف العمدي لمستندات المحاسبة قبل انتهاء الآجال المنصوص عليها في التـــشريع و التنظيم المعمول بهما[3].

---

[1]- و هذا ما ذهبت إليه المادة 12 فقرة ج من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[2]- هلال مراد، **مرجع سابق**، ص 93.

[3]- المادة 14 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

الفرع الثاني: تدابير الرقابة الداخلية لمنع تبييض الأموال

إن توظيف عائدات الجرائم أصبح يهدد العالم أجمع ، كون الجماعات الإجرامية بمختلف أنواعها تسعى للبحث عن المزيد من العائدات الإجرامية و تكثيف النشاط الإجرامي ، و هذا السعي امتد إلى مختلف الجرائم بما فيها جرائم الفساد ، بحيث تلجأ هذه الجماعات إلى اعتماد وسيلة تبييض الأموال و غسلها،و ذلك عن طريق إجراء مجموعة من العمليات و التحويلات المالية و العينية على هذه الأموال، لتغيير صفتها الغير مشروعة و إكسابها صفة جديدة مشروعة.

و لذلك ، و دعما لمكافحة الفساد و الوقاية منه،ألزم المشرع المصارف و المؤسسات المالية غير المصرفية، بالإضافة إلى الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يقدمون خدمات نظامية أو غير نظامية في مجال تحويل الأموال أو كل ما له قيمة ، أن يخضعوا لنظام رقابة داخلي من شأنه كشف جميع أشكال و طرق تبييض الأموال ، و هذا وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما [1].

وبالرجوع إلى قانون الوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما [2] نجده قد فرض جملة من الالتزامات على عاتق البنوك و المؤسسات المالية في محاولة لتفعيل دورها في التصدي لهذه الظاهرة الخطيرة الآخدة في التفاقم ، ابتداء من واجب الاستعلام عن الزبون (أولا)، والاستعلام حول العمليات المطلوب تنفيذها (ثانيا)،بالاضافة إلى الالتزام بإخطار خلية معالجة الاستعلام المالي بالعمليات المشبوهة(ثالثا).

أولا:الاستعلام عن الزبون

تلتزم البنوك و المؤسسات المالية المشابهة بالتأكد من هوية و عنوان زبائنها قبل فتح أي حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق أو ربط أية

---

(1) – المادة 16 من القانون رقم 06–01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

(2)– قانون رقم 05–01، مؤرخ في 6 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما، جريدة رسمية عدد 11، مؤرخ في 9 فيفري 2005.

علاقة عمل أخرى[1] ، و كلها حالات تؤدي إلى نشوء علاقة مستمرة بين البنك و المتعامل معها،أو ما تصفه النصوص البنكية "بعلاقة التعامل" [2] .

و يتم التأكد من هوية الشخص الطبيعي بتقديمه لوثيقة رسمية أصلية سارية الصلاحية متضمنة للصورة، بالإضافة إلى وثيقة رسمية تثبت عنوانه.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فيقوم بتقديم قانونه الأساسي و أية وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده و بأنّ له وجودا فعليا أثناء إثبات شخصيته[3]، و يتعين الاحتفاظ بنسخة من كل وثيقة.

كما يتعين على الوكلاء و المستخدمين الذين يعملون لحساب الغير أن يقدموا فضلا عن الوثائق السابق ذكرها التفويض بالسلطات المخولة لهم ، بالإضافة إلى الوثائق التي تثبت شخصية و عنوان أصحاب الأموال الحقيقيين[4]، في هذه الحالة تقوم البنوك و المؤسسات المالية بالاستعلام بكل الطرق القانونية عن هوية الآمر الحقيقي أو الذي يتم التصرف لحسابه[5].

ويبقى نظام بنك الجزائر رقم 05-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما،النص المهني الأكثر صراحة و تفصيلا في الإشارة إلى التزام البنوك و المؤسسات المالية بالتعرف على الزبائن ، وبيان العناصر التي ينصب عليها هذا الالتزام ، و التي وردت تفصيلا للمادتين 07 و 08 و 09 من قانون الوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما.

و في حالة إقامة البنوك أو المؤسسات المالية علاقة عمل مع عميل ما ،يقع عليها بعد ذلك واجب الاحتفاظ بالوثائق المتعلقة بهوية الزبائن، و عناوينهم خلال فترة 5 سنوات على الأقل بعد غلق الحسابات أو وقف علاقة التعامل، بالإضافة إلى الوثائق المتعلقة بالعمليات التي أجراها الزبائن بعد تنفيذ العملية و ذلك لنفس المدة[6].

---

[1]– المادة 7 فقرة 1 من القانون رقم 05-01 ، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما.

[2]– المادة 4 فقرة 1 من نظام رقم 05-05، مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما ،جريدة رسمية عدد 26 ، مؤرخ في 23 أفريل 2006.

[3]–المادة 7 فقرة 04 من القانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما.

[4]–المادة 7 فقرة 7 من القانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما.

[5]–المادة 9 من القانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب ومكافحتهما.

[6]–المادة 14 من القانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب و مكافحتهما.

و تجدر الإشارة إلى أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد أشار إلى جملة من التدابير بهذا الصـــدد، و فـــي إطار علاقة المـــصارف و المؤسسات المالية غير المصرفية بزبائنها يتعين عليها أن:

– تلتزم بالمعطيات الواردة بشأن الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يتعين أن تطبق عليها المؤسسات المالية الفحص الدقيق على حساباتها، وكذا أنواع الحسابات و العمليات التي تتطلب متابعة خاصة، بالإضافة إلى التدابير الواجب اتخاذها لفتح هذه الحسابات ومسكها و تسجيل العمليات.

–تأخذ بعين الاعتبار المعلومات التي تبلّغ لها في إطار التعامل مع السلطات الأجنـــبية ولاسيما المتعلقة منها بهوية الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يجب مراقبة حساباتهم بدقة.

–تمسك كشوف وافية للحسابات و العمليات المتعلقة بالأشخاص المتعاملين لفترة 5 سنوات كحد أدنى من تاريخ آخر عملية مدونة فيها، على أن تتضمن هذه الكشوف معلومات عن هوية الزبون وقدر الإمكان معلومات عن هوية المالك المنتفع [1].

ثانيا:الاستعلام حول العمليات المطلوب تنفيذها

يترجم هذا الالتزام وجها عمليا لواجب الحذر الذي يتعين على البنوك مراعاته في نشاطها، يمكّن من تفادي المخاطر الناشئة عن العمليات التي يطلبها الزبائن، و يسمح بفرض المراقبة الصارمة للنشاطات و العمليات محل الشبهة[2] .

إن تنفيذ البنوك لإلتزامها هذا يتم من خلال الاستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها و كذا محل العملية و هوية المتعاملين الاقتصاديين ، و في حالة ما إذا تبين للبنك القائم بالعملية ارتباطها بجريمة تبييض الأموال ، فانه يقوم بتحرير تقرير سري و يحتفظ به [3].

و تكمن الفائدة من هذا الإجراء في التحقق من مدى التزام البنوك بقواعد الحذر و الحيطة في نشاطها، و هو الأمر الذي تتأكد منه اللجنة المصرفية[4] في إطار المراقبة

---

(1)– المادة 58 من القانون رقم 06–01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

(2)– المادة 2 فقرة 2 من النظام رقم 05–05، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما.

(3)– المادة 10 فقرة 1 من القانون رقم 05– 01 ،المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما.

(4)– تعّد اللجنة المصرفية جهة رقابة للقطاع البنكي، تكلف بمراقبة مدى احترام البنوك و المؤسسات المالية للأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة عليها، و تطبق عليها الجزاءات في حالة ثبوت مخالفتها.

في عين المكان أو مراقبة الوثائق، و يمكن لها –انطلاقا من فحص التقارير السرية التي تحررها البنوك و المؤسسات المالية و تلتزم بحفظها–إذا اكتشفت بأن عملية ما قد تمت في الظروف الواردة في المادة 10 من قانون الوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما ، أن تخطر تلقائيا خلية معالجة الاستعلام المالي[1]، و تباشر في الوقت نفسه إجراء تأديبيا ضد البنك أو المؤسسة المالية المعنية الذي يثبت تقصيره في إجراءات الرقابة الداخلية[2] ، أو "أنظمة الإنذار " حسب تعبير المنظم البنكي[3].

ثالثا:إخطار خلية معالجة الاستعلام المالي بالعمليات المشبوهة

تقوم الهيئة المتخصصة[4] بتسلم التصريحات بالاشتباه التي ترسلها إليها البنوك و المؤسسات المالية و مختلف الهيئات و الأشخاص الأخرى المتعاملين في الوسط الاقتصادي[5] ، و هذا إذا تعلق الأمر بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه في أنها متحصلة من مصدر غير مشروع سواء من جناية أو جنحة ، لاسيما الجريمة المنظمة أو المتاجرة بالمخدرات و المؤثرات العقلية[6] .

المطلب الثاني

إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

باعتبار الجزائر واحدة من الدول المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فقد كان لزاما عليها احترام بنود هذه الاتفاقية ، و بالأخص في مجال إنشاء أجهزة تكلف بالوقاية من هذه الظاهرة الخطيرة ، فقد أكدت الاتفاقية المذكورة على أن تكفل كل دولة

---

[1]–المادة 11 من قانون رقم 05–01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما.

[2]– المادة 12 من قانون رقم 05–01 ، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما.

[3]–المادة 10 من نظام رقم 05–05 ، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما.

[4]–تمت الإشارة إلى خلية الاستعلام المالي لأول مرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02–127 ،المؤرخ في 7 أفريل 2002 الذي تولى إنشائها(جريدة رسمية عدد 23 ،مؤرخ في 7 أفريل 2002)، و لقد أطلق عليها قانون الوقاية من تبييض الأموال اسم "الهيئة المتخصصة".

[5]–انظر بشأن الجهات الخاضعة للالتزام بالإخطار بالشبهة، المادة 19 من القانون رقم 05–01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما.

[6]– المادة 20 من القانون رقم 05–01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما.

طرف وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء تتولى منع الفساد [1].

و بالمثل فإن اتفاقية الاتحاد الإفريقي و التي كانت الجزائر إحدى الدول المنظمة إليها أيضا، قد سارت على نفس المنحنى عندما ألزمت الأطراف بإنشاء و تعزيز هيئات أو وكالات وطنية مستقلة لمكافحة الفساد[2].

و لقد نص المشرع على إنشاء جهاز من نوع خاص، هو الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته[3]، و ذلك من أجل إعطاء فعّالية للتدابير الوقائية في القطاع الخاص على غرار طبعا القطاع العام.

و سوف نولي تحديد مفهومها **(الفرع الأولى)**، بالإضافة إلى إبراز اختصاصاتها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

إن تحديد مفهوم الهيئة لا يتم إلا من خلال التعريف بها **(أولا)**، ثم البحث في مدى استقلاليتها **(ثانيا)**.

أولا: التعريف بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

أعطى المشرع تعريفا للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته تاركا تحديد تشكيلتها و تنظيمها و كيفية سيرها للتنظيم، فالهيئة الوطنية تعّد في الحقيقة فئة قانونية جديدة في المنظومة القانونية، تشريعية كانت[4] أو تنظيمية[5] .

أ-الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته:

من أجل تجسيد هذه الهيئات التي تتولى مكافحة الفساد، لجأ المشرع إلى النموذج الفرنسي المتمثل في فكرة السلطة الإدارية المستقلة، إذ عرّفها المشرع على أن:"الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، توضع لدى رئيس

---

[1]- المادة 6 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[2]- المادة 5 فقرة 3 من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته.

[3]-المواد من 17 إلى 24 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[4]- قانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[5]- مرسوم رئاسي رقم 06-413، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية تسييرها ، جريدة رسمية عدد 74، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006.

الجمهورية[1]، بعدما قام بالتأكيد على إنشاء هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد"[2].

فالهيئة الوطنية هي إذن سلطة إدارية مستقلة لها صلاحيات الضبط في مجال الوقاية من الفساد و مكافحته، و بالتالي فلا يمكن تصنيفها ضمن الهيئات الإدارية الكلاسيكية، و إنما تصنف ضمن الفئات الجديدة التي أنشأها المشرع تحت اسم الهيئات الإدارية المستقلة، و التي أوكل لها مهام ضبطية في المجالين الاقتصادي و المالي مثل: لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، سلطة ضبط البريد و المواصلات، مجلس المنافسة، سلطة ضبط الكهرباء و الغاز، سلطة ضبط النقل،...الخ.

و ما يمكن قوله أن المشرع حقيقة قد أحسن الفعل بإنشائه لهذه الهيئة التي يمكن بواسطتها محاربة الفساد، هذا الأخير الذي يبتغي اتخاذ تدابير هامة من شأنها الوقاية من خلق و توليد الظاهرة نفسها و قبل انتشارها[3].

ب- تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و تنظيمها

أحال المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته إلى التنظيم لتحديد تشكيلة الهيئة و تنظيمها و كيفية سيرها[4].

1-تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته:

تتشكل الهيئة الوطنية للوقاية من و مكافحته من رئيس وستة (06) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي، و ذلك لمدّة (05) خمس سنوات قابلة للتجديد مرة (01) واحدة[5]

---

[1]- المادة 18 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[2]- المادة 17 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[3]- شيخ ناجية ، "**المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته**"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007،(غير منشور)، ص 96.

[4]-المادة 18 فقرة 02 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته(معدل و متمم).

[5]-المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 ، المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحتها و تنظيمها وكيفية سيرها.

و قد اشترط المشرع فيهم التكوين المناسب و العالي المستوى[1]، كما ألزمهم بأداء اليمين[2].

و إن كان المشرع لم يبيّن شروط خاصة متعلقة بالتخصص يجب توافرها في أعضاء الهيئة، فإنه و باستقراء الشروط التي تجب توافرها في أعضاء مجلس اليقظة، من أن يتم اختيار أعضائه من بين الشخصيات الوطـنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني و المعروفة بنزاهتها و كفاءتها[3]، و بما أنّ أعضاء مجلس اليقظة هم أنفسهم أعضاء الهيئة، فيمكن استنتاج أنهم يختارون من المجتمع المدني و بالتالي استبعاد الفئات الأخرى.

2- تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته:

لقد قام المشرع بوضع هيكلة للهيئة محل الدراسة، و هي في الحقيقة إجراء جيّد يسمح بتكفل الهيئة بكل اختصاصاتها بشكل أحسن.

فجاء الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي رقم 06-413 تحت عنوان "التنظيم" و الذي احتوى على 3 أقسام بالشكل التالي:

القسم الأول جاء تحت عنوان: الرئيس

القسم الثاني جاء تحت عنوان: مجلس اليقظة و التقييم

القسم الثالث فجاء تحت عنوان: الهياكل و المتمثلة في:

- مديرية الوقاية و التحسيس.
- مديرية التحاليل و التحقيقات.

---

[1]-المادة 19 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[2]-تنص المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413: "يؤدي أعضاء الهيئة و المستخدمون الذين قد يطلعون على هذه المعلومات السرية، أمام المجلس القضائي، اليمين الآتية:

" أقسم بالله العلي العظيم، أن أقوم بعملي أحسن قيام، و أن أخلص في تأدية مهنتي و أكتم سرها و أسلك في كل الظروف سلوكا شريفا".

[3]-المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 ، المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها.

و تزود الهيئة بأمانة عامة توضع تحت سلطة أمين عام يعين بموجب مرسوم رئاسي، حيث يتولى الأمين العام التسيير الإداري و المالي للهيئة تحت سلطة رئيس الهيئة[1].

1-2 الرئيس: يعين رئيس للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و الذي له مجموعة من المهام[2]، منها ما هو متعلق بسير الهيئة و المتمثلة في تمثيل الهيئة أمام القضاء و في كل أعمال الحياة المدنية، كما يكلف بكل عمل من أعمال التسيير يرتبط بموضوع الهيئة، بالإضافة إلى ممارسة السلطة السلّمية على جميع المستخدمين.

كما أنه له مهام مرتبـــطة بعمل الهيئة، و الخاصة بكل ما له علاقة بالوقاية مـــن الفـــساد و مـــكافحته و هي:

-إعداد برنامج عمل الهيئة.

-تنفيذ التدابير التي تدخل في إطار السياسة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.

-إدارة أشغال مجلس اليقظة و التقييم.

-السهر على تطبيق برنامج عمل الهيئة و النظام الداخلي.

-إعداد و تنفيذ برامج تكوين إطارات الدولة في مجال الوقاية من الفساد و مكافحته.

-تمثيل الهيئة لدى السلطات و الهيئات الوطنية و الدولية.

-تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل حافظ الأختام قصد تحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء.

-تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على المستوى الدولي و تبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.

---

[1]-المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 06- 413 ، المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للرقابة من الفساد و مكافحته وتنظـــيمها و كيفية سيرها.

[2]- المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 ، المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للرقابة من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها.

2-2 مجلس اليقظة و التقييم: يتكون هذا المجلس من الأعضاء الذين تتشكل منهم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، و يكون تحت رئاسة رئيس الهيئة[1]، و تتمثل مهمة هذا المجلس في إبداء الرأي حول بعض النقاط المرتبطة بعمل الهيئة و المتمثلة في:

-برنامج عمل الهيئة و شروط و كيفيات تطبيقه.

-مساهمة كل قطاع نشاط في مكافحة الفساد،

-تقارير و آراء و توصيات الهيئة،

-المسائل التي يعرضها عليه رئيس الهيئة،

-ميزانية الهيئة،

-التقرير السنوي الموجه إلى رئيس الجمهورية الذي يعده رئيس الهيئة،

-تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل حافظ الأختام،

-الحصيلة السنوية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته[2].

أما عن سير مجلس اليقظة و التقييم فإنه يجتمع مرة كل ثلاثة (03) أشهر بناء على استدعاء من رئيسه، هذا الأخير الذي يعّد جدول أعمال كل اجتماع و يرسله إلى كل عضو قبل خمسة عشر (15) يوما على الأقل من تاريخ الاجتماع، و تقلص هذه المدة بالنسبة للاجتماعات غير العادية دون أن تقل عن ثمانية (08) أيام[3].

3-2 الهياكل: و المتمثلة في مديرية الوقاية و التحسيس، بالإضافة لمديرية التحاليل و التحقيقات، و هما تتوليان ممارسة المهام المخولة للهيئة في المادة 20 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، كل واحدة تختص بمجموعة منها.

---

[1]- المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للرقابة من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفيات سيرها.

[2]-المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للرقابة من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفيات سيرها.

[3]-المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للرقابة من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفيات سيرها.

ثانيا: استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

تعدّ استقلالية الهيئة أمرا ضروريا حتى تتمكن من أداء مهامها و صلاحيتها على النحو المطلوب مما يحدّ من جرائم الفساد بوجه عام، و في القطاع الخاص بشـــكل خاص و المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته اعترف لهذه الهيئة باستقلاليتها بصفة عامة[1]، و قد أشار إلى جملة من التدابير التي تضمنت هذه الاستقلالية و هي:

–قيام الأعضاء و الموظفين التابعين للهيئة المؤهلين للإطـــلاع على معلومات شخـــصية و عموما على أية معلومات ذات طابع سري، بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل استلام مهامهم.

–تزويد الهيئة بالوسائل البشرية و المادية اللازمة لتأدية مهامها.

–التكوين المناسب و العالي المستوى لمستخدميها.

–ضمان أمن و حماية أعضاء و موظفي الهيئة من كل أشكال الضغط أو الترهيب أو التهديد أو الإهانة و الشتم أو الاعتداء مهما يكن نوعها، و الذي قد يتعرضون لها أثناء ممارستهم لمهامهم[2].

و الحقيقة أن الاستقلالية المقصودة هنا هي استقلالية الهيئة في مواجهة السلطة التنفيذية و التي يتم قياسها حسب أربعة معايير و هي:

- ✓ الطابع الجماعي للهيئة.
- ✓ تعدد الهيئات المكلفة بتعيين و اقتناء الأعضاء.
- ✓ تحديد عهدة لفائدة أعضاء الهيئة.
- ✓ عدم خضوع أو تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية[3].

و سوف يتم التطرق إلى جوانب هذه الاستقلالية و إبرازها سواء من الناحية العضوية أو الوظيفية.

---

[1]– حوحو رمزي ، دنش لبنى، "**الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته**"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة بسكرة، 2006، ص73.

[2]–المادة 19 من القانون رقم 06–01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[3]– زوايمية رشيد ، "**ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته**"، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، جامعة قالمة، يومي 24 و 25 أفريل 2007،(غير منشور)، ص2 .

أ-الاستقلالية العضوية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته:

تتجسّد الاستقلالية العضوية لهذه الهيئة في عدّة مظاهر أراد المشرع من ورائها ضمان حيادها أثناء ممارسة مهامها، و إن كانت تصطدم بمجموعة من القيود تحد منها:

1-مظهر الاستقلالية العضوية: و لهذه الاستقلالية العضوية مظاهر تجسدها:

1-1-الطابع الجماعي للهيئة: لقد كفل التنظيم تحديد تشكيلة الهيئة و تنظيمها و كيفية سيرها[(1)]، هذه التشكيلة التي تضم رئيس و 6 أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي، أما عن تنظيمها فهي تتكون إلى جانب الأمانة العامة الهياكل التالية:

- ✓ مجلس اليقظة و التقييم.
- ✓ مديرية الوقاية و التحسيس.
- ✓ مديرية التحاليل و التحقيقات.

و كل هذا جاء نتيجة لتشعب الأعمال الاقتصادية و المالية و اتساعها، و الذي من شأنه أن يجعل جهاز واحد ببضعة أعضائه عاجز في التحكم و الضبط الفعلي لمهامه، و من ثمة يصبح تابعا لجهات أخرى مختلفة مما ينقص من استقلاليته[(2)]، و بناء عليه فإنّ تعدد هياكل هيئة مكافحة الفساد عنصر يزيد من استقلاليتها العضوية في أداء مهامها.

1-2 تحديد مدة عضوية الرئيس و الأعضاء: إن اعتبار مدّة العضوية محددة قانونا يعّد مؤشرا يجسّد استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي من الناحية العضوية، حيث لو تم النص على تعيين الرئيس و الأعضاء لمدة غير محددة قانونا فلا يمكن عندئذ إثارة أية استقلالية عضوية، إذ يكون هؤلاء عرضة للعزل و التوقيف في أي وقت مما ينافي تماما الاستقلالية العضوية للسلطة[(3)].

و بالنسبة للهيئة فإن أعضائها الستة إضافة إلى الرئيس يعينون لمدة (05) خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة[(4)]، و إنّ تحديد هذه المدة تعبر في الحقيقة عن تمتع الهيئة بقدر واسع من الاستقلالية العضوية.

---

(1)-المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها.

(2)- شيخ نجية، **مرجع سابق،** ص 96.

(3)- **المرجع نفسه،** ص97.

(4)-المادة 05 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 ، المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للرقابة من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها.

2-حدود الاستقلالية العضوية: هنالك مجموعة من القيود تحّد من استقلالية الهيئة من الناحية العضوية و هي كالآتي:

2-1-احتكار السلطة التنفيذية لسلطة التعيين: بالرجوع إلى المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المتعلق بتنظيم و تشكيل الهيئة، نجد أن أعضائها يعينون جميعا بموجب مرسوم رئاسي، فرئيس الجمهورية إذن يحتكر سلطة التعيين، مما يوحي بعدم توافر معياري تعدد الهيئات المكلفة بتعيين و اختيار الأعضاء، و عدم خضوع أو تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية، حيث أن احتكار هذه السلطة بين أيدي جهة واحدة يجعل من الهيئة مجرد أداة تابعة للسلطة التنفيذية.[1]

و على هذا الأساس، حبذا لو تم توزيع سلطة التعيين في الهيئة الوطنية بين كل من السلطة التنفيذية، السلطة التشريعية و الجهاز القضائي و ذلك من أجل ضمان استقلالية الهيئة عن السلطة التنفيذية[2] .

و إلى جانب سلطته في تعيين الأعضاء و رئيس الهيئة، يبقى رئيس الجمهورية المتمكن و المستحوذ الوحيد على تعيين الأمين العام، إذ و بموجب تولي هذا الأخير للتسيير الإداري و المالي للهيئة يبقى دائما متأثرا و خاضعا للسلطة المكلفة بتعيينه مما يقلص من استقلاليته ومن ثمة من استقلالية الهيئة[3].

2-2-قابلية تجديد العضوية من السلطة التنفيذية: إن عضوية أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و رئيسها قابلة للتجديد مرة واحدة[4]، و بالتالي فإن فرصة تجديد أعضاء الهيئة ممكنة، و هذا الأمر في حقيقته يحد من استقلالية الجهاز كون التجديد قد يساهم سلبا على سير الهيئة خاصة في حالة تأسيسه على معايير غير شفافة و غير نزيهة كالمساومات.

[1]- حوحو رمزي ، دنش لبنى، **مرجع سابق**، ص74.

[2]- شيخ نجية، **مرجع سابق**، ص 102.

[3]- تنص المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 على :"تزود الهيئة بأمانة عامة توضع تحت سلطة أمين عام يعين بموجب مرسوم رئاسي.

يتولى الأمين العام التسيير الإداري و المالي للهيئة، تحت سلطة رئيس الهيئة".

[4]-المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 و التي تنص:" تتشكل الهيئة من رئيس و ستة (6) أعضاء....لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد مرة (1) واحدة".

2-3-عدم تحديد ظروف إنهاء مهام أعضاء الهيئة: تنتهي مهام أعضاء الهيئة بنفس الأشكال ووفق إجراءات التعيين، و بالتالي فإن العضوية تنتهي بـــ:

-انقضاء مدة (5) سنوات من تاريخ التعيين[1]،

-و يكون الإنهاء من رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي.

وعليه فالاستقلالية العضوية تكون محدودة من زاويتين، الأولى هو تولي رئيس الجمهورية حق الإنهاء مما يؤكد تبعية هيئة الوقاية من الفساد للسلطة التنفيذية، و ثانيها تكمن في عدم ذكر الأسباب و الظروف الجدية و الحقيقية التي من شأنها إنهاء العهدة قبل المدة المحددة بخمسة (5) سنوات و هي مثلا:

- العزل لخطأ الجسيم،
- العزل لظروف استثنائية.

و هذا ما يوحي بأنّ سلطة العزل قد يتعسف فيها رئيس الجمهورية بعدم النص صراحة على حالاتها في النصوص القانونية، ليكون الرئيس هو صاحب السلطة في تقدير أسباب العزل[2]، و هذا إن دل على شيء، إنما يدل على أن الهيئة أداة تابعة بأتم معنى الكلمة للسلطة التنفيذية.

ب-الاستقلالية الوظيفية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته:

تتجسد الاستقلالية الوظيفية للهيئة في عدّة مظاهر تستخلص من استقراء النصوص المنظمة لها، و في المقابل نجد أحكاما تحد من تلك الاستقلالية.

1-مظاهر الاستقلالية الوظيفية:

من بين أهم المؤشرات و القرائن التي تكرس استقلالية هيئة مكافحة الفساد في المجال الوظيفي ما سوف يأتي بيانه:

1-1- وضع الهيئة لنظامها الداخلي: على غرار كل من مجلس المنافسة و لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها و سلطة ضبط البريد و المواصلات، فإنّ الهيئة الوطنية هي

---

[1]- المادة 5 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 ، المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للرقابة من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها.

[2]- شيخ نجية، **مرجع سابق**، ص102.

المخولة لإعداد نظامها الداخلي، هذا الأخير عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تطبـــق على الهـــيئة هيكـــلا و نشاطا و توضح كيفية سير أعمالها.

و بناء عليه فإن استقلالية الهيئة تظهر في حريتها لاختيار مجموعة القواعد المشكلة لنظامها الداخلي، و ما على السلطة التنفيذية إلا نشره في الجريدة الرسمية بموجب مرسوم رئاسي[1].

1-2-تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية: لقد اعترف المشرع صراحة للهيئة الوطنية بتمتعها بالشخصية المعنوية من خلال قانون الوقاية من الفساد و مكافحته[2]، و إن كانت الشخصية المعنوية كأصل ليست عاملا فعّالا و حاسما لقياس درجة استقلالية سلطة معينـــة، إلا أنه لا ينبغي التقليل من أهميتها كنظام قانوني و ما يترتب عليها من نتائج قانونية هامة أهمها:

-أهلية الهيئة في التقاضي: حيث أعطى المشرع لرئيس الهيئة صلاحية تمثيلها أمام القضاء[3]، و ذلك بصفته مدعيا أو مدعى عليه.

-أهلية التعاقد: فمن مهام رئيس الهيئة أن يقوم بتطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على المستوى الدولي و تبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية[4].

كما نجد أنّ من بين اختصاصات الهيئة التي نص عليها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الســـهر على التـــعاون مع هيئات مكافـــحة الفساد على الصـــعيدين الوطني و الدولي[5] ، و يجسد هذا التعاون طبعا في إبرام عقود و اتفاقيات تختص بمكافحة الفساد بوجه عام في القطاعين العام و الخاص.

-تحمّل الهيئة للمسؤولية.

---

(1)–المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 ، المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها.

(2)–المادة 18 فقرة 1 من القانون رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

(3)–المادة 9 فقرة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 ، المحدد تشكيلة الهيئة الوطنيـــة للوقاية من الفـــساد و تنظيمها و كيفيات سيرها.

(4)– المادة 9 فقرة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 ، المحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفـــساد و تنظيمها و كيفيات سيرها.

(5)–المادة 20 فقرة 09 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته(معدل و متمم).

- تمتع الهيئة بالاستقلال المالي: إذ يعتبر الاستقلال المالي من بين أهم الركائز التي يبنى عليها الاستقلال الوظيفي، و لقد اعترف المشرع صراحة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بالاستقلال المالي.[1]

2-حدود الاستقلالية الوظيفية: من بين أهم الحدود و القيود المتعلقة بالجانب الوظيفي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ما سوف يأتي بيانه:

2-1- نسبية الاستقلال المالي: لقد اعترف المشرع صراحة للهيئة بالاستقلال المالي[2] و رغم ذلك فإن هذا الاستقلال لا يعّد مطلقا، و ذلك نتيجة التأثيرات التي تمارسها الدولة عن طريق تمويلها عن طريق الإعانات التي تقدم للهيئة[3]، و على إثر تقديم الدولة لهذه الإعانات فإنها تمارس حتما نوعا من الرقابة على الهيئة مما يقلص من استقلاليتها الوظيفية[4]، و من جهة أخرى أقر المشرع بأن الهيئة تكون عرضة لرقابة مالية يمارسها مراقب يعينه الوزير المكلف بالمالية[5]، فتظهر تبعية الهيئة من حيث الجانب المالي للسلطة التنفيذية.

2-2- محدودية الاستقلال الإداري: بالرغم من عدم خضوع الهيئة لأية رقابة وصائية أو سلطة رئاسية، و من ثمة لا يمكن للسلطة التنفيذية أن توجه أو أن تتدخل في الصلاحيات و القرارات التي تتخذها الهيئة[6] ، إلا أنه و بالرجوع إلى أحكام القانون

[1]-المادة 18 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 ، المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و تنظيمها و كيفيات سيرها.

[2]-المادة 18 فقرة 01 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[3]-المادة 22 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 تنص على: "تشتمل ميزانية الهيئة على باب الإيرادات و باب للنفقات: و في باب الإيرادات-إعانات الدولة....".

[4]- شيخ نجية، **مرجع سابق**، ص 103.

[5]-المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 ، المحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و تنظيمها و كيفيات سيرها.

[6]- زوايمية رشيد ، **مرجع سابق**، ص146.

و الذي ينص على أن "توضع الهيئة لدى رئيس الجمهورية"[1]، مما يتناقض و مقتضيات الاستقلالية.

بالإضافة إلى ذلك فإنّ التنظيم الداخلي للهيئة يحدد بقرار مشترك بين السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية و الوزير المكلف بالمالية[2]، فتبقى الهيئة دائما تابعة للسلطة التنفيذية.

2-3- تقديم تقرير سنوي إلى رئيس الجمهورية: قيّد المشرع هيئة الوقاية من الفساد و مكافحته في القيام بنشاطها، و ذلك نتيجة الرقابة اللاحقة التي تمارسها السلطة التنفيذية على النشاطات السنوية لها، حيث تقوم الهيئة برفع تقرير سنوي يتضمن تقييما للنشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد و مكافحته، و كذا النقائص المعاينة و التوصيات المقترحة عند الاقتضاء[3].

و التساؤل يبقى حول مصير هذا التقرير السنوي بعد عرضه على السلطة المذكورة و عن فائدته في نفس الوقت، خاصة إذا تم الاعتراف للهيئة بأنها سلطة إدارية مستقلة لا تخضع لا للسلطة الوصائية و لا السلّمية، لذلك كان الأجدر لو تقوم الهيئة بنشر تقاريرها السنوية في الجريدة الرسمية على غرار السلطات الإدارية المستقلة[4].

الفرع الثاني: اختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

أوكل المشرع لهيئة الوقاية من الفساد ومكافحته جملة من الاختصاصات قصد تنفيذ السياسة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته **(أولا)**، رغم ما يواجهها من قيود تقلل من فاعليتها في تأدية مهامها **(ثانيا)**.

---

[1]– المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 ، و الآتي نصها:" الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و توضع لدى رئيس الجمهورية"، و المادة 18 من القانون رقم 06-01 ،المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

[2]– المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 ، المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و تنظيمها و كيفيات سيرها .

[3]– المادة 24 من القانون رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[4]– شيخ نجية، **مرجع سابق**، ص 104.

أولا: مضمون الاختصاصات الموكلة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

إن الهيئة الوطنـــية للوقاية من الفساد و مكافـــحته تـــمارس مجموعة من المـــهام و الصلاحيات، تتميز عموما بأنها تدابير وقائية، فرغم تسميتها بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، إلا أن دورها يتعلق أساسا بالوقاية و ليس بالمكافحة[1].

و على العموم فإنّ هذه التدابير الوقائية تتنوع و يمكن تقسيمها إلى اختصاصات ذات الطابع الاستشاري، و الاختصاصات التي تتطلب اتخاذ قرارات إدارية[2].

أ-الاختصاصات ذات الطابع الاستــشاري: تعــطي الهيئة الوطــنية للوقاية من الفســاد و مكافحته رأيها في مجموعة من المسائل تجسد اختصاصاتها الاستشارية، دون أن يفوت التنويه إلى أن هذه الأخيرة قد أوكلت لمديرية الوقاية و التحسيس[3].

1-اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد[4]: و ذلك عن طريق وضع برنامج عمل للوقاية من الفساد.

و يعرّف الفساد على أنه: "سوء استخدام الوظيفة أو المنصب عموما لتحقيق منفعة خاصة، فهو ظاهرة عامة و قديمة ملازمة لمرحلة التحول، كما أنّ له نتائج جد وخيمـــة" و هي الأربع صفات التي يتميز بها الفساد.[5]

أما في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، فمصطلح الفساد يعني كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من القانون[6]، و عددها 22 جريمة بالإضافة إلى الرشوة و الاختلاس في القطاع الخاص.

يجب إذن أن تمس سياسة الهيئة الوطنية بكل ماله علاقة بتفشي هذه الظاهرة سواء كان ذلك في القطاع العام أو الخاص لما أصبح لهذه الآفة من أضرار جسيمة تنخر

[1]- حاحة عبد العالي، أمال يعيش تام ، "**دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية و التطبيق**" الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، يومي 2 و 3 ديسمبر 2008، (غير منشور) ص7.

[2]-المادة 20 من القانون رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و التي حددت مهام الهيئة.

[3]-المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 ، و الآتي نصها:"تكلف مديرية الوقاية و التحسيس على الخصوص بما يأتي: اقتراح برنامج عمل للوقاية من الفساد، تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد إلى كل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة ، اقتراح تدابير لاسيما ذات طابع تشريعي و تنظيمي للوقاية من الفساد....".

[4]-المادة 20 فقرة 1 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[5]-خلفي علي ، خليل عبد القادر ، **مرجع سابق**، ص246.

[6]-المادة 2 فقرة أ من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

في اقتصاديات الدول و تهدد كيانها و سبب وجودها، و لقد اشترط المشرع أن تكون هذه السياسة مجسدة لمبادئ دولة القانون، أي أنها تكرس لمبدأ القانون فوق الجميع.

2-تقديم توجيهات و اقتراح تدابير تخص الوقاية من الفساد:[1]

حيث تقوم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بتقديم توجيهات للهيئات و المؤسسات سواء كانت عامة أو خاصة، إذ أن هذا الأمر يدخل في إطار مهامها في التصدي لظاهرة الفساد، و الملاحظ هنا أن المشرع لم يوضح بخصوص هذا الاختصاص الاستشاري هل تقدم الهيئة هذه التوجيهات بمبادرة منها، أم أنها تقدمها بناء على طلبات الهيئات المعنية.

و إلى جانب تقديم التوجيهات فإن للهيئة أيضا اقتراح تدابير، هذه الأخيرة يمكن أن تكون ذات طابع تشريعي أو تنظيمي، الأمر الذي يجعل المنظومة القانونية المتعلقة بالفساد فعّالة، بما أن الاقتراح يأتي من هيئة متخصصة تعمل في الميدان.

و للهيئة أيضا أن تتعاون مع كل قطاع عمومي أو خاص في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة حتى تساعد على تشجيع النزاهة و الأمانة و روح المسؤولية بين الموظفين العموميين، و كذلك من أجل قيام المؤسسات الخاصة بممارسة نشاطاتها بصورة عادية و سليمة.

3-إعداد برامج تحسيسية[2]: و في إطار اختصاصها الاستشاري، للهيئة أن تقوم ببرامج يكون هدفها توعية و تحسيس المواطنين بكل الآثار الضارة الناجمة عن الفساد و يكون ذلك عن طريق الدورات التحسيسية .

4-جمع و استغلال كل المعلومات التي من شأنها المساهمة في الكشف عن ظاهرة الفساد[3]: فيظهر الطابع الرقابي لاختصاص الهيئة عن طريق البحث في التشريع و التنظيم و الإجراءات عن الثغرات التي قد تستغل و تساهم في انتشار هذه الظاهرة و تسهل عملية إفلات المتورطين في هذه الجرائم [4]، فإذا اكتشفت ما يساعد على الفساد تتدخل بتقديم توصيات لأجل إزالتها.

---

[1]-المادة 20 فقرة 2 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[2]-المادة 20 فقرة 3 من القانون رقم06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[3]-المادة 20 فقرة 4 من القانون رقم06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[4]- حوحو رمزي ، دنش لبنى ، **مرجع سابق**، ص76.

5-العمل باستمرار على تفعيل الأدوات و الإجراءات الخاصة بالوقاية من الفساد و مكافحته: و ذلك من خلال:

-التقييم الدوري للأدوات القانونية و الإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد و مكافحته و النظر في مدى فعاليتها[1].

-السهر على التنسيق ما بين القطاعات، و على التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني و الدولي[2].

-الحث على كل نشاط يتعلق بالبحث عن الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد و مكافحته و تقييمها[3] .

ب-الاختصاصات التي تتطلب اتخاذ قرارات إدارية: و على اثر اعتراف المشرع للهيئة بأنها سلطة إدارية مستقلة فلها أن تتخذ القرارات الإدارية شأنها شأن باقي الهيئات الأخرى، لهذا أوكل لها المشرع بعض الاختصاصات التي تتطلب اتخاذ قرارات إدارية و ذلك كتلقي التصريح بالممتلكات و الذي لا أهمية للحديث عنه هنا، فهو يخص فئة الموظفين داخل القطاع العام.

كما أن مهمة استعانة الهيئة بالنيابة العامة تقتضي اتخاذ قرارا إداريا من طرفها فإذا ما ظهر للهيئة وجود وقائع ذات علاقة وطيدة بالفساد فلها أن تتخذ قرار بالاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة و إجراء التحريات اللازمة[4].

و الحقيقة أن المهمة المخولة للهيئة في الاستعانة بالنيابة هنا تثير التساؤل، فهل تعتبر الهيئة جهة تحقيق أم تحري أم سلطة جديدة فوق سلطة النيابة العامة؟[5]، إذ أن صلاحية البحث و التحري تتعارض و الطابع الإداري للهيئة، خاصة و أنه لم يتم تزويدها بصلاحيات الضبط القضائي.

---

(1)–المادة 20 فقرة 05 من القانون رقم01-06 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

(2)– المادة 20 فقرة 09 من القانون رقم 06–01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

(3)– المادة 20 فقرة 10 من القانون رقم 06–01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

(4)– المادة 20 فقرة 07 من القانون رقم01-06 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

(5)– بن يونس فريدة، **مرجع سابق**، ص 13.

و جدير بالتــنويه هنا أنّ اختصاصـــات الهيئة التي تتطلب اتخاذ قرارات إدارية قد أوكلت إلى مديرية التحاليل و التحقيقات التي تعد هيكلا من هياكل الهيئة[1].

ثانيا: القيود الواردة على اختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

ترد على اختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية للوقاية مـــن الفساد و مكافحته بعض القـــيود و التي يكون لها تأثير سلبي على فعالية الهيئة في مجال الوقاية من الفساد و مكافحته.

فإلى جانب محدودية اختصاصات الهيئة في مجال تلقي التصريحات بالممتلكات في القطاع العام، نجد القيود الآتي بيانها:

أ-تقييد سلطة الهيئة في علاقتها مع القضاء: بالرغم من أن المشرع قد أعطى للهيئة حق الاستعانة بالــنيابة العامة لجمع الأدلة و التحري في الوقائع ذات العلاقة بالفساد، إلا أنه قد قيدها في نفس الوقت عند توصلها إلى وقائع ذات وصف جزائي بأن تحول الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام، الذي بدوره يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء[2] ، الأمر الذي يقلص من الاستقلالية الوظيفية للجهاز و يعّد تقييدا للهيئة في علاقتها مع الجهاز القضائي.

ب-عدم نشر الهيئة لتقريرها السنوي: بالرغم من إلزام المشرع للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته على أن ترفع تقريرا سنويا يتضمن تقييما للنشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد و مكافحته، و كذا النقائص المعاينة و التوصيات المقترحة عند الاقتضاء[3]، إلا أنه لم يتطرق بالنص على إشهار و نشر التقرير في الجريدة الرسمية أو في وسائل الإعلام، الأمر الذي يعّد ابتعادا عما ورد في بعض النصوص التشريعية الوطنية الخاصة بمجال الضبط الاقتصادي على غرار مجلس المنافسة و سلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.[4]

---

[1]-المادة 13 من المــرسوم الرئـــاسي رقم 06-413 ، المحدد لتشكيلة الهـــيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحـــته و تنظيمها و كيفيات سيرها.

[2]- المادة 22 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل ومتمم) .

[3]-المادة 24 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[4]- زوايمية رشيد ، **مرجع سابق**، ص 147.

و بالتالي فعدم نشر الهيئة لتقريرها السنوي يتنافى مع قواعد الشفافية و النزاهة في تسيير القطاعين العام و الخاص و الذي يعّد من أهم أهــداف قانون الوقــاية مــن الفساد و مكافحته[1].

و بعد استعراض الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية و كذا اختصاصاتها المحددة لها قانونا تجدر الملاحظة بأنه يصعب التأكيد بداية على الطابع الإداري للجهاز، وإقصاء الطابع القضائي أو الشبه القضائي له[2]، ضف إلى ذلك الطبيعة الخيالية لاستقلالية الهــيئة[3]، إذ و بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ينص صراحة على استقلالية الهيئة، و لكن يخضعها لتبعية السلطة التنفيذية فــي الوقت ذاته، الأمــر الذي يجــردها من كل الآليــات و الميكانيزمات التي تضمن لها حسن ممارسة الرقابة و تأدية دورها على أكمل وجه[4].

---

[1]–المادة 01 فقرة 02 من القانون رقم 06–01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم) ، و الآتي نصها:" يهدف هذا القانون إلى ما يأتي: "....تعزيز النزاهة و المسؤولية و الشفافية في تسيير القطاعين العام و الخاص....".

[2]– شيخ نجية، **مرجع سابق**، ص 105.

[3]– زوايمية رشيد ، **مرجع سابق**، ص 145.

[4]–حاحة عبد العالي، أمال يعيش تمام ، **مرجع سابق** ، ص8.

المبحث الثاني

قمع جرائم الفساد في القطاع الخاص

إن توقيع الجزاء على مرتكب جرائم الفساد في القطاع الخاص يكون بالكشف عن هذه الجرائم كأول خطوة، و ذلك عن طريق إتباع إجراءات خاصة نص عليها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بالإضافة إلى قانون الإجراءات الجزائية **(المطلب الأول)**.

و بعد التحري و التحقيق في ارتكاب هذه الجرائم يحال المجرمون على محكمة الجنح لتقرير الجزاء اللازم، بحيث قرر المشرع لجرائم الفساد في القطاع الخاص عقوبات لمواجهتها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

إجراءات المتابعة

نظرا لخصوصية جرائم الفساد عموما، و في القطاع الخاص خصوصا، تضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أحكاما خاصة فيما يتعلق بالتحقيق في هذه الجرائم **(الفرع الأول)**، بالإضافة إلى التعاون الدولي في مجال التحريات و المتابعات و الإجراءات القضائية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: التحقيق في جرائم الفساد في القطاع الخاص

نص المشرع على جملة من الإجراءات الخاصة بالتحقيق في جرائم الفساد بما فيها الرشوة و الإختلاس في القطاع الخاص، و ذلك على مستوى مرحلتي التحقيقات التمهيدية و الإبتدائية **(أولا)** ، بالإضافة إلى أنه قام بتوسيع اختصاص الجهات القضائية في الفصل في هذه الجرائم **(ثانيا)**، كما أفرد حكم خاص لانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم في هذه الجرائم **(ثالثا)**.

أولا: إجراءات التحقيق التمهيدي و الابتدائي

من أجل البحث و التحري عن جرائم الفساد تم استحداث ما يسمى بالديوان المركزي لقمع الفساد الذي وضع كأداة عملياتية، و هذا من أجل تعزيز و تكميل دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ، كما أن للضبطية القضائية الدور الكبير في اكتشاف هذه الجرائم عن طريق استعمال أساليب التحري الخاصة.

أ-إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد:

الديوان المركزي لقمع الفساد الذي جاء به الأمر رقم 10-05 المتمم لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته، يعّد في الحقيقة أداة عملياتية و إطارا لتضافر الجهود في عمليات التصدي لجرائم الفساد و مكافحتها فهو يتولى مهمة البحث و التحري عن هذه الجرائم[1].

و إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد اقتضى تكوين قضاة تحقيق وضبطية قضائية متخصصة محترفة على مستوى عال بغرض الفعالية و الجدية في محاربة الفساد، هذه الفعالية المطلوبة في ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان اقتضت تمديد اختصاصهم المحلي في هذا المجال ليشمل كامل الإقليم الوطني[2]، وذلك على غرار الاختصاص المحلي المقرر للشرطة القضائية في محاربة جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف[3].

و الحقيقة أن تشكيلة الديوان و تنظيمه وكيفيات سيره مازالت لم تحدد بعد، و الذي سوف يتكفله التنظيم[4].

ب-استعمال أساليب التحري الخاصة:

لقد حاول المشرع و بقدر الإمكان القضاء على أشكال الفساد ، فقام بإدراج أحكاما مميزة بخصوص أساليب التحري و التحقيق للكشف عن جرائم الفساد بصفة عامة في القطاعين العام و الخاص دون تمييز، هذه الأساليب التي لم تكن معروفة من قبل في التشريع الجزائي.

---

(1)-المادة 24 مكرر من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته متمم بموجب المادة 3 من الأمر رقم 10-05.

(2)-المادة 24 مكرر فقرة 3 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته متمم بموجب المادة 3 من الأمر رقم 10-05.

(3)-المادة 16 فقرة 7 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (معدل و متمم).

(4)-المادة 24 مكرر فقرة 02 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته متمم بموجب المادة 3 من الأمر رقم 10-05.

فأمام هذا التطور المتسارع في ارتكاب الجرائم لا مناص من الاستعانة بوسائل علمية متجددة وتقنيات حديثة متطورة في التحري و الاستدلال و التحقيق لمحاربتها فيمكن اللجوء إلى أسلوب الترصـــد الالكتروني و الاختراق ، و ذلك بإذن من السلطة القضائية المختصة ، بحيث تكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجتها في مجال الإثبات[1].

و لقد تأكد موقف المشرع الرامي إلى مكافحة و قمع جرائم الفساد من خلال تمكين ضباط الشرطة القضائية من اختصاصات جديدة لم يكن يتمتعون بها من قبل في إطار تتميم قانون الإجراءات الجزائية[2]، و إدراج أحكام خاصة تخص اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات والتقاط الصور، بالإضافة إلى القيام بعمليات التسرب الذي أشار إليه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بمصطلح الإختراق.

1-الترصد الالكتروني: هذا الإجراء الخاص تمت الإشارة إليه في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته دون قانون الإجراءات الجزائية ، و يقصد به اللجوء إلى جهاز للإرسال يكون غالبا سوارا الكترونيا يسمح بترصد حركات المعني بالأمر و الأماكن التي يتردد عليها.

وتعتبر من بين التقنيات الرائدة في الترصد الالكتروني و التحري تقنية الرسم الالكتروني باعتماد الذبذبة الصوتية، حيث أنه بواسطة جهاز مسح للذبذبات الصوتية أو الضوئية بمكان ما (موقع جريمة مثلا أو مكان اجتماع مشتبه فيهم)، يرتسم نموذج مظلل أو نقاط أو محيط دائرة أو دوائر جراء حركة ذراع من شأنه تشكيل مجسم لجسم الجاني ومواصفاته الفزيولوجية ، أو إعادة تجميع الذبذبات الصوتية التي لا تزال عالقة في المجال الجوي للحصول على نسخة الكترونية لأحاديث سابقة في مسرح الجريمة أو بمسكن أحد المشتبه فيهم بضلوعه في التخطيط للجرائم[3].

---

[1]-المادة 56 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[2]-قانون رقم 06-22، مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 84 ، مؤرخ في 24 ديسمبر 2006 ، و لقد تضمنت إجراءات التحري الخاصة المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 18.

[3]- عيساوي نبيلة ، **مرجع سابق**، ص 07.

2-اعتراض المراسلات و التقاط الصور و تسجيل الأصوات: تعرّف على أنها:" تتبّع سري و متواصل للمجرم أو للمشتبه به قبل و بعد ارتكابه للجريمة ثم القبض عليه متلبسا بها"[1].

تتم اعتراض المراسلات عن طريق وسائل الاتصال السلكية أو اللاسلكية، أما التقاط الصور فيتم بوضع أجهزة تصوير صغيرة الحجم و إخفائها في أماكن خاصة لالتقاط صور تفيد في إجلاء الحقيقة و تسجيلها.

و الإجراء الثالث و هو تسجيل الأصوات يتم عن طريق وضع رقابة على الهواتف و تسجيل الأحاديث التي تتم عن طريقها، أو بوضع ميكروفونات حساسة تستطيع التقاط الأصوات و تسجيلها على أجهزة خاصة، و قد يتم أيضا عن طريق التقاط إشارات لاسلكية أو إذاعية[2]، و هذا سواء كان في أماكن خاصة أو عمومية.

واستخدام هذه الأساليب الجديدة في التحري و التحقيق في الجرائم قد عمّق التناقضات الحادة التي برزت منذ القــدم بين حق الأفراد في الحــياة الخاصة، و حق الدولة في حماية أمنها و أمن المجتمع، فإذا كانت هذه الــحياة الخاصة قــد حماها الدســتور [3]، بالإضافة إلى قانون العقوبات[4]، فإنّ سريان تلك النصوص ليس مطلقا بل تدخل عليه بعض الاستثناءات عن طريق تشريع قواعد إجرائية تعمد على تقييدها، و لكن في إطار ضوابط و شروط قانونية من أجل التوفيق بين تلك المتعارضات.

---

(1)- مصطفاي عبد القادر ، " **أساليب البحث و التحري الخاصة و اجراءاتها**"، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثانـــي 2009 ، ص 70-71.

(2)- المرصافي حسن صادق ، **المرصافي في المحقق الجنائي**، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر 1990، ص 78.

(3)-المادة 39 من دستور 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-483 ، مؤرخ في 7 فيفري 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه باستفتاء 28 نوفمبر، جريدة رسمية عدد 09، مؤرخ في 8 ديسمبر 1996 (معدل و مــتمم) ، و الآتي نصها: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة و حرمة شرفه و يحميــها القانــون و ســرية المراســلات و الاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

(4)- المادة 303 مكرر من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات متمم بموجب المادة 34 من الأمر رقم 06- 23 ، و الآتي نصها: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 300.000 دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت، و ذلك:

1- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة، أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

2- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه."

إذ أن المشرع لما نص على هذه الأساليب في الكشف عن جرائم الفساد لم يترك المحقق يتخذ ما يشاء في سبيل الوصول إلى الحقيقة مع الإضرار بحريات الأشخاص العامة، بل هنالك قواعد أصولية تجب مراعاتها و التصرف على أساسها ، و من أهمها قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة، بالإضافة إلى أن هذه الأساليب يجب ألاّ تمس بحقوق الفرد إلا بالقدر اللازم للكشف عن الحقيقة.

1-ضرورة الحصول على إذن: نظرا لخطورة مثل هذه الإجراءات فإن المشرع قيدها بضرورة الحصول على إذن، كما بين و بدقة الشروط أو العناصر الواجب توافرها فيه:

1-1-الجهة القضائية الآمرة بالإجراء: فإذا اقتضت ضرورة التحري في الجرائم المتلبس بها، أو مرحلة جمع الاستدلالات، أو التحقيق الإبتدائي، يجوز للقاضي على مستوى اختصاصه ، أن يأذن بإجراء اعتراض المراسلات أو تسجيل الأصوات أو التقاط الصور، و تتم هذه العمليات تحت المراقبة المباشرة للقاضي المكلف بالملف سواء وكيل جمهورية أو قاضي التحقيق[1] .

فيصدر الإذن كتابيا وصريحا من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب الحالة إلى ضابط الشرطة القضائية الذين يتولون مهمة التسجيل و الرقابة على المكالمات الهاتفية بالإضافة إلى تثبيت أجهزة خاصة بالتقاط الصور في الأماكن الخاصة، هذه الترتيبات التقنية توضع دون حاجة لموافقة المشتبه فيه، و الحكمة واضحة و ذلك حتى لا يطمس معالم الجريمة أو يلجأ إلى إخفاء آثارها مما يعيق الحصول على الاستدلالات الكافية[2].

1-2-العناصر التي يتطلبها الإذن: حتى تتسّم إجراءات التحري الخاصة هذه بالشرعية وترتب جميع آثارها و تكون دليلا في الإثبات، يشترط زيادة على الحصول على إذن من الجهات القضائية المخولة قانونا لذلك، توافر عناصر محددة أوجبها القانون[3]:

---

[1]-المادة 65 مكرر 5 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية متمم بموجب المادة 14 من الأمر رقم 06-22.

[2]- مقني بن عمار ، بوراس عبد القادر، "**التنصت على المكالمات الهاتفية و اعتراض المراسلات كآلية للوقاية من جرائم الفساد**"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ، جامعة ورقلة ، يومي 2 و 3 ديسمبر 2008 (غير منشور)، ص 14.

[3]-المادة 65 مكرر 7 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية متمم بموجب المادة 14 من الأمر رقم 06-22.

- **تعريف العملية:** فيجب أن يحدد الاتصالات المطلوبة تسجيلها، و الصور الواجب التقاطها أو المراسلات التي تعترض.

- **وجوب أن يكون الإذن محدد المكان:** إذ يحدد في الإذن الأماكن المقصودة سكنية أو غير سكنية ، و التي يجري فيها وضع الترتيبات و إلا اعتبر باطلا من جهة، و حتى يمكن مراقبة مدى احترام الضبطية القضائية و تقييدها بهذه الأماكن المحددة على سبيل الحصر[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية يسمح بالدخول إلى الأماكن المحددة به ولو خارج المواعيد المحددة في العادة للتفتيش[2]، و بغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن[3].

- **طبيعة الجريمة الموجبة للإجراء:** على غرار جرائم الفساد ، فإن اعتراض المراسلات و التقاط الصور و تسجيل الأصوات تجيزها إجراءات التحري و التحقيق في جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو جرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف[4].

و في حالة اكتشاف جرائم أخرى غير تلك الوارد ذكرها في الإذن فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة[5].

-**وجوب أن يكون الإذن مكتوبا و محددا بمدة زمنية:** فضلا عن أن الإذن يسلّم مكتوبا فإن المشرع قرر قيدا زمنيا على إجراءات اعتراض المراسلات والتقاط الصور و تسجيل

---

(1)– مقني بن عمار ، بوراس عبد القادر، **مرجع سابق**، ص 17.

(2)–المشرع طبقا للقواعد العامة يشترط أن يجرى تفتيش المساكن و معاينتها بعد الساعة الخامسة صباحا و حتى الساعة الثامنة مساء، و هذا وفق ما نصت عليه المادة 47 فقرة 01 من الأمر رقم 66–155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (معدل و متمم).

(3)–المادة 65 مكرر 5 فقرة 4 من الأمر رقم 66–155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية متمم بموجب المادة 14 من الأمر رقم 06–22.

(4)–المادة 65 مكرر 5 فقرة 1 من الأمر رقم 66–155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية متمم بموجب المادة 14 من الأمر رقم 06–22.

(5)–المادة 65 مكرر 6 فقرة 02 من الأمر رقم 66–155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية متمم بموجب المادة 14 من الأمر رقم 06–22.

الأصوات بأن نص على وجوب أن يمنح الإذن لضباط الشرطة القضائية من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق لمدة زمنية محددة سلفا بأربعة أشهر.

و في كل الأحوال فإنه يجوز تجديد هذه المدة بأربعة أشهر أخرى ضمن نفس الشروط الشكلية و الزمنية[1].

2-الإجراءات: تفاديا للتعسف في استعمال هذه الإجراءات الخطيرة في التحري فإنه يجب:

2-1-ضرورة الرقابة المستمرة على عمل الضبطية القضائية:

لقد أخضع المشرع عمل هذا الجهاز في تنفيذ العمليات المذكورة للرقابة المستمرة و المباشرة من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق الذي أذن بالقيام بهذه الإجراءات[2].

2-2-سرية الإجراءات و كتمان سر المهنة أثناء التحريات الخاصة:

تكون إجراءات اعتراض المراسلات و التقاط الصور و تسجيل المكالمات ذات طابع سري دون علم و رضاء الشخص محل المراقبة، فسرية إجراء التحري يعّد من المقومات الأساسية له، فهي تعني القيام قدر الإمكان ممن هو قائم بالتحري أو كلف بإجراء من إجراءاته أو ساهم فيه بالمحافظة على السر المهني.

و لقد راعى المشرع هذا الأخير أثناء القيام بالعمليات الخاصة بالتحريات، إذ تجب أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترامه عند وضع الترتيبات اللازمة في أماكن يشغلها شخص ملزم بكتمان السر المهني[3].

---

[1]-المادة 65 مكرر 7 فقرة 02 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية متمم بموجب المادة 14 من الأمر رقم 06-22.

[2]-المادة 65 مكرر5 فقرة 5 و 6 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية متمم بموجب المادة 14 من الأمر رقم 06-22.

[3]- المادة 65 مكرر 6 فقرة 01 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية متمم بموجب المادة 14 من الأمر رقم 06-22.

2-3- التسخيرة:

لقد أجاز القانون لوكيل الجمهورية و لقاضي التحقيق و كذلك لضابط الشرطة القضائية المأذون له من وكيل الجمهورية أو بناء على إنابة من قاضي التحقيق، أن يسخر كل عون مؤهل لدى أي مصلحة عامة أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية أو اللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات المتعلقة بالتحريات الخاصة[1].

و يعود سبب الرجوع إليها لكونها تمتلك خبرة مهمّة في عالم الاتصالات و لديها من الإمكانيات ما يمكنها من استجلاء الحقيقة.

2-4-المحاضر: لقد اشترط المشرع تحرير محضر مفصل عن كل عملية اعتراض و تسجيل المراسلات وكذا التقاط الصور و تسجيل الأصوات، ووجوب إيداعها في ملف خاص، و ذلك من طرف ضابط الشرطة القضائية المكلف بالعملية، و يتضمن المحضر أسماء الأشخاص المشتبه فيهم أو المتهمين، ونوع الجريمة وتاريخ و ساعة بداية العمليات والانتهاء منها[2]، و تكون محددة تحديدا نافيا للجهالة، وعند الاقتضاء فإنه يمكن اللجوء إلى مترجم إذا ما تمت مكالمات بلغات أجنبية[3].

يوضع المحضر ضمن أوراق ملف الدعوى أمام القاضي المكلف به، و هو وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.

3-التسرب:

أسلوب التسرب أو الاختراق[4] كما أطلق على تسميته في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته من أساليب التحري الخاصة.

و قد عرّفه قانون الإجراءات الجزائية على أنه:" قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة

---

[1]-المادة 65 مكرر 8 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية متمم بموجب المادة 14 من الأمر رقم 06-22.

[2]-المادة 65 مكرر 9 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية متمم بموجب المادة 14 من الأمر رقم 06-22.

[3]- المادة 65 مكرر 10 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية متمم بموجب المادة 14 من الأمر رقم 06-22.

[4]-في النسخة الفرنسية لكلا القانونيين له تسمية واحدة و هي: « l'infiltration »، غير أن الاختلاف في التسمية في النسخة العربية للقانونيين لا يعني اختلاف الإجرائيين، بل هو إجراء واحد.

الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خافٍ" [1].

كما عرف على أنه: "دخول ضابط أو عون شرطة قضائية في جماعة مجرمين بغرض متابعة نشاطهم ، و الحصول على قرائن قوين ضرورية لاتهامهم و عند الحاجة القيام بجرائم"[2].

1-الجهة الآمرة بالتسرب: و على غرار إجراء إعتراض المراسلات و التقاط الصور و تسجيل الأصوات فإن التسرب يباشر بإذن من وكيل الجمهورية أو من قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية[3].

و يتم تنفيذ التسرب تحت رقابة الآمر به، و تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، هذا الأخير الذي يتولى مباشرة العملية بنفسه أو بواسطة تسخيرة لأعوانه أو لأشخاص آخرين يسخرهم لنفس الغرض.

2-عمليات التسرب: يقوم الضابط المكلف بتنسيق عملية التسرب أو العون أو الشخص المسخر من طرفه بمجموعة من العمليات في إطار تنفيذ إجراء التسرب، حيث يقوم بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم الجريمة، و ذلك عن طريق إيهامهم بأنه معهم في المساهمة الجنائية بصفته فاعلا أو شريكا أو خافٍ.

و من أجل ذلك فإنه و بالضرورة يقوم بارتكاب أفعال مجرمة قانونا في الأصل لكسب ثقة المجرمين و التمكن من الدخول في وسط الشبكة الإجرامية، و هذا تحت انتفاء المسؤولية الجزائية.

و أمّا عن نوعية هذه الأفعال فهي تتمثل في:

-اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها.

---

[1]- المادة 65 مكرر $_{12}$ فقرة 1، من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية متمم بموجب المادة 14 من الأمر رقم 06-22.

[2]- مصطفاي عبد القادر،**مرجع سابق**،ص63.

[3]- المادة 56 مكرر $_{11}$، من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية متمم بموجب المادة 14 من الأمر رقم 06-22.

-استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي، وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال.[1]

و تجدر الإشارة إلى أنّ هذه الأفعال الإجرامية المرتكبة و المبررة قانونا ترتكب عند حالة الضرورة، بالإضافة إلى أنه يشترط فيها ألا تشكل تحريضا على ارتكاب الجرائم، وهذا تحت طائلة بطلان إجراءات التسرب[2].

3-الشروط الشكلية و الزمانية للإذن: يشترط في الإذن الممنوح من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أن يتوافر على ما يلي:

-يجب أن يكون مكتوبا و مسببا و هذا تحت طائلة البطلان.

-الجريمة التي تبرر الإجراء و هوية الضابط الذي تتم العملية تحت مسؤوليته والمكلف بتنسيقها.

-يجب تحديد المدة المحددة للعملية و هي 4 أشهر على الأكثر، قابلة للتجديد بحسب مقتضيات التحري أو التحقيق و ذلك ضمن نفس الشروط الشكلية و الزمنية، كما أنه يجوز للقاضي المرخص بإجرائها أن يأمر بوقفها قبل انقضاء المدة المحددة[3].

و في حالة ما إذا تقرر وقف العملية أو عند انقضاء المهلة المحددة في رخصة التسرب و في حالة عدم تمديدها، يمكن للمتسرب مواصلة عمليات التسرب للوقت الضروري الكافي لتوقيف عمليات المراقبة، في ظروف تضمن أمنه دون أن يكون مسؤولا جزائيا، على ألا يتجاوز ذلك مدة 4 أشهر، مع ضرورة إخبار القاضي الذي رخص بإجراء عملية التسرب تلك في أقرب الآجال، فإن انقضت مهملة الأربعة (4) أشهر تلك دون أن يتمكن المتسرب من توقيف نشاطه في ظروف تضمن أمنه يمكن لهذا القاضي أن يرخص بتمديدها لمدة 4 أشهر على الأكثر[4].

---

[1]-المادة 65 مكرر 14 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية متمم بموجب المادة 14 من الأمر رقم 06-22.

[2]-المادة 65 مكرر 12 فقرة 02 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية متمم بموجب المادة 14 من الأمر رقم 06-22.

[3]-المادة 65 مكرر 15 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية متمم بموجب المادة 14 من الأمر رقم 06-22.

[4]-المادة 65 مكرر 17 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية متمم بموجب المادة 14 من الأمر رقم 06-22.

و عند انتهاء عملية التسرب فإنّ الإذن يوضع ضمن أوراق ملف الإجراءات مرفقا بالمحضر الخاص بالعملية المنفذة.

4-السرية و الأمن في إجراء التسرب: يقتضي إجراء التسرب السرية و الأمن في تنفيذه ومن ثمة فإنه يجب:

-أن يستعمل هوية مستعارة في مباشرة عملية التسرب[1]، ولا يجوز إظهار الهوية الحقيقية في أي مرحلة من مراحل الإجراءات،حيث عاقب المشرع كل من يكشف هوية ضابط أو أعوان الشرطة القضائية[2].

-أن يحتوي التقرير المحرر من الضابط المكلف بتنسيق العملية على العناصر الضرورية لمعاينة الجرائم دون تعريض الضابط أو العون المتسرب و كذا الأشخاص المسخرين للخطر[3]، كما أنه يجوز سماع هذا الضابط فقط دون سواه بوصفه شاهدا عن العملية[4].

وما يمكن أن يقال حول مهمّة البحث و التحري و التحقيق باستعمال هذه الأساليب الخاصة أنها ليست بالأمر اليسير، فالحقيقة المؤكدة أنها من الأمور الشاقة بالنسبة للشرطة القضائية، إذ يستلزم القيام بها علما و خبرة و مهارة و جـــهدا و ذكاء و صبرا، باعتبارها رسالة جادّة في محاولة لانتزاع الحقيقة.

ثانيا: الاختصاص الموسّع للجهات القضائية

بموجب تتميم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالأمر رقم 10-05 الموافق عليه بالقانون رقم 10-11، أصبحت جميع الجرائم المنصوص فيه بما فيها جرائم الفساد في

---

(1)-المادة 65 مكرر 12 فقرة 02 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية متمم بموجب المادة 14 من الأمر رقم 06-22.

(2)-المادة 65 مكرر 16 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية متمم بموجب المادة 14 من الأمر رقم 06-22.

(3)-المادة 65 مكرر 13 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية متمم بموجب المادة 14 من الأمر رقم 06-22.

(4)- المادة 65 مكرر 18 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية متمم بموجب المادة 14 من الأمر رقم 06-22.

القطاع الخاص تخضع لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع، و ذلك وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية[1].

ففي السابق كان تمديد الاختصاص لبعـــض وكلاء الجمـــهورية وقضاة التحـــقيق و المحاكم[2] إلى اختصاص جهات قضائية أخرى لا يطبّق إلا إذا تعلق الأمر بجرائم مذكورة على سبيل الحصر و هي: جرائم المخدرات و الجرائم الماسة بالمعالجة الآلية للمعطيات، و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وجرائم تبييض الأموال، وجرائم الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وبالتالي حصر المشرع مجال نشاط الأقطاب الجزائية المتخصصة على تلك الجرائم فقط دون غيرها.

و ينعقد الاختصاص لمحكمة القطب الجزائي المتخصص عند مطالبة النائب العام لهذه الجهة بالإجراءات بعد إخطاره من طرف وكيل الجمهورية لدى المحكمة الكائن بها مكان الجريمة ، و تمكينه بنسخة من الإجراءات [3].

و يمكن للنائب العام أن يطالب بالإجراءات في أي مرحلة من مراحل الدعوى إذا اعتبر أن الجريمة تدخل ضمن اختصاص القطب الجزائي المتخصص [4].

و يترتب عن المطالبة بالإجراءات مايلي:

- تخلي وكيل الجمهورية الواقع بدائرة اختصاصه الوقائع عن الملف و إدارة التحريات الأولية و إسناد ذلك إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة القطب الجزائي المتخصص [5].

---

[1]-المادة 24 مكرر $_1$ من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته متمم بموجب المادة 3 من الأمر رقم 10-05 .

[2]-وذلك تطبيقا للمواد 37، 40 و 329 على التوالي من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (معدل و متمم).

[3]-المادة 40 مكرر $_1$ من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (معدل و متمم).

[4]-المادة 40 مكرر $_3$ فقرة 01 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، معدلة و متممة بموجب المادة 10 من الأمر رقم 06-22.

[5]- المادة 40 مكرر$_2$ من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، معدلة و متممة بموجب المادة 10 من الأمر رقم 06-22.

- تخلي قاضي التحقيق بالمحكمة الواقع بدائرة اختصاص الوقائع لفائدة قاضي التحقيق بمحكمة القطب الجزائي المتخصص، و هنا يتعين على ضباط الشرطة القضائية تنفيذ تعليمات و انابات قضاة التحقيق بهذه المحكمة مباشرة[1].

و يبقى التنويه إلى أن نشاط الأقطاب المتخصصة قد حدده المرسوم التنفيذي رقم 06-348[2] الصادر تطبيقا للمواد المنظمة لتمديد الاختصاص في قانون الإجراءات الجزائية.

ثالثا: تقادم الدعوى العمومية

لا تتقادم الدعوى العمومية في جريمتي الرشوة و الاختلاس في القطاع الخاص إذا تم تحويل عائدات الجريمتين إلى الخارج، و هذا على غرار باقي جرائم الفساد ككل[3].

و في غير ذلك من الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية[4].

فنجد بأن تقادم الدعوى العمومية في جريمة الاختلاس في القطاع الخاص تكون بمرور ثلاث (3) سنوات كاملة[5].

أما بالنسبة للرشوة في القطاع الخاص فإن المشرع قد جعلها جريمة غير قابلة للتقادم حتى و لو بقيت عائدات الجرم داخل الوطن، و ذلك على غرار باقي أشكال الرشوة بصفة عامة، إذ نص في قانون الإجراءات الجزائية على أنه :" لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات و الجنح الموصوفة بأفعال إرهابية و تخريبية ، و تلك

---

(1)–المادة 40 مكرر 3 فقرة 02 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، معدلة و متممة بموجب المادة 10 من الأمر رقم 06-22.

(2)– مرسوم تنفيدي رقم 06-348 ، مؤرخ في 15 أكتوبر 2006 ، يتضمن تمديد الاختصاص لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية ، جريدة رسمية عدد 63، مؤرخ في 8 أكتوبر 2006.

(3)– المادة 54 فقرة 1 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته. (معدل و متمم).

(4)– المادة 54 فقرة 2 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

(5)– المادة 8 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (معدل و متمم)، و الآتي نصها:" تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة....".

المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية"[1] .

الفرع الثاني: التعاون الدولي القضائي

إن مكافحة الرشوة و الاختلاس في القطاع الخاص، و جرائم الفساد ككل لا يتم بالفاعلية اللازمة إلا بتزويد القضاء بسلطات خاصة تمكنه من ردع مرتكبيها، خصوصا من خلال مصادرة محل الجريمة و تمكين الطرف المتضرر من استرداده.

إنّ الطرف المتضرر في مثل هذه الجرائم قد يكون دولة من الدول الأخرى، لذلك تواجه تدابير استرداد الممتلكات **(أولا)**، و إجراءات التجميد و الحجز و المصادرة **(ثانيا)** عوائق كبيرة من ناحية مسائل الاختصاص و الحصانات بأنواعها، و التعاون القضائي الدولي و كيفية التصرف في الأموال المصادرة، وصعوبة معرفة مالكها الشرعي[2].

و لقد أخذ المشرع مبادئ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فيما يتعلق بالتعاون الدولي القضائي لمكافحة الفساد.

أولا: تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات

في إطار التعاون الدولي في مجال المتابعات و الإجراءات القضائية[3]، فإنّ الجهات القضائية الجزائرية تكون مختصة بقبول الدعاوى المدنية المرفوعة من أي دولة طرف في اتفاقية الأمم المتحدة، و ذلك من أجل الاعتراف بحق ملكيتها للممتلكات المتحصل عليها من أفعال الفساد[4]، بالإضافة إلى أنها يمكن أن تلزم الأشخاص المحكوم عليهم بسبب الفساد بدفع تعويض مدني للدولة الطالبة عن الضرر الذي لحقها[5].

---

[1]- المادة 8 مكرر من الأمر رقم 66- 155 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (معدل و متمم).

[2]-هلال مراد، **مرجع سابق**، ص 130.

[3]- حيث نصت المادة 57 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم) على مايلي:"مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل و في حدود ما تسمح به المعاهدات و الاتفاقات و الترتيبات ذات الصلة و القوانين ، تقام علاقات تعاون قضائي على أوسع ممكن، خاصة مع الدول الأطراف في الاتفاقية في مجال التحريات و المتابعات و الإجراءات القضائية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون".

[4]-المادة 62 فقرة $_1$ من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (معدل و متمم).

[5]-المادة 62 فقرة $_2$ من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (معدل و متمم).

وفي جميع الحالات التي يمكن أن يتخذ فيها قرار المصادرة يتعين على المحكمة الناظرة في القضية أن تأمر بما يلزم من تدابير لحفظ حقوق الملكية المشروعة التي قد تطالب بها أي دولة طرف في الاتفاقية[1].

و تجدر الإشارة إلى أن هذه الأحكام جاءت استجابة لما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بخصوص استرداد الموجودات[2]، و التي تضمنت جملة من التدابير للاسترداد المباشر للممتلكات[3]، على كل دولة طرف في الاتفاقية أن تلتزم بها وفقا لقانونها الداخلي.

ثانيا: التعاون الدولي في مجال التجميد و الحجز و المصادرة

يعتبر التجميد و الحجز من قبيل الإجراءات المؤقتة أثناء سير الخصومة الجزائية بينما المصادرة هي :"الأيلولة النهائية لمال أو مجموعة أموال إلى الدولة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء"[4]، كما عرّف قانون الفساد المصادرة بأنها:" التجريد الدائم عن الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية "[5].

أ- التعاون الدولي في مجال التجميد و الحجز:

عندما تكون محاكم إحدى الدول الأطراف في إتفاقية الأمم المتحدة قد أمرت بتجميد أو حجز العائدات المتأتية من إحدى جرائم الفساد، أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب هذه الجرائم، فإن للجهات القضائية أو السلطات المختصة الجزائرية و بناء على طلب هذه الدول، أن تحكم بتجميد أو حجز

---

[1]-المادة 62 فقرة 3 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[2]- استرداد الموجودات هو مبدأ أساسي في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، و على الدول الأطراف أن تمد بعضها البعض بأكبر قدر من العون و المساعدة في هذا المجال ، و هذا طبقا للمادة 51 منها .

[3]-المادة 53 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و الآتي نصها: "على كل دولة طرف، وفقا لقانونها الداخلي:
أ-أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لدولة طرف أخرى برفع دعوى مدنية أمام محاكمها لتثبيت حق في ممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية أو لتثبيت ملكية تلك الممتلكات. ب-أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير تأذن لمحاكمها بأن تأمر من ارتكب أفعال مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية بدفع تعويض لدولة طرف أخرى تضررت من تلك الجرائم. ج-أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير تأذن لمحاكمها أو لسلطاتها المختصة ، عندما يتعين عليها اتخاذ قرار بشأن المصادرة بأن تعترف بمطالبة دولة طرف أخرى بممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية، باعتبارها مالكة شرعية لها".

[4]- المادة 15 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات (معدل و متمم).

[5]-المادة 2 فقرة ط من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

تلك الممتلكات و ذلك شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات ووجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة[1]، فلها أن تتخذ هذه الإجراءات التحفظية على أساس معطيات ثابتة، لاسيما إيقاف أو إتهام أحد الأشخاص الضالعين في القضية بالخارج[2].

و للتنويه فإنّ طلبات الحجز و التجميد التي تقدمها إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية توجّه مباشرة إلى وزارة العدل التي تحولها للنائب العام لدى الجهة القضائية المختصة[3]، وتتولى النيابة العامة عرضها على المحكمة المختصة التي تفصل فيها وفقا للإجراءات المقررة في مادة القضاء الاستعجالي[4].

والطلب الرامي إلى اتخاذ إجراءات التجميد أو الحجز يجب أن يرفق ببيان الوقائع التي استندت إليها الدولة الطالبة و وصف الإجراءات المطلوبة، إضافة إلى نسخة مصادق على مطابقتها للأمر الذي استند إليه الطلب حيثما كان متاحا[5].

ب-التعاون الدولي في مجال المصادرة:

للتعاون الخاص بين الدول دور هام في مجال المصادرة، حيث أنه يمكن تبليغ معلومات خاصة بالعائدات الإجرامية إلى أية دولة طرف في الاتفاقية دون طلب مسبق منها، و ذلك عندما يتبين أنّ لهذه المعلومات دور في مساعدة الدولة المعنية على إجراء تحقيقات أو متابعات أو إجراءات قضائية ، أو تسمح لتلك الدولة بتقديم طلب يرمي إلى المصادرة[6]، هذا الطلب الذي يرفق بما يأتي:

- وصف الممتلكات المراد مصادرتها وتحديد مكانها وقيمتها متى أمكن ذلك، مع بيان بالوقائع التي استندت إليها الدولة الطالبة، و الذي يكون مفصلا بالقدر الذي يسمح للجهات القضائية الوطنية باتخاذ قرار المصادرة طبقا للإجراءات المعمول بها[7]، وذلك في حالة الطلب الرامي إلى استصدار حكم بالمصادرة.

---

[1]-المادة 64 فقرة 1 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[2]- المادة 64 فقرة 2 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[3]-المادة 67 فقرة 1 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[4]-المادة 64 فقرة 3 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[5]- المادة 66 فقرة 02 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[6]-المادة 69 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته(معدل و متمم).

[7]-المادة 66 فقرة 3 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

-أما إذا تعلق الأمر بتنفيذ حكم بالمصادرة ، فإن الطلب يتضمن بيان بالوقائع و المعلومات التي تحدد نطاق تنفيذ أمر المصادرة الواردة من الدولة الطالبة، إلى جانب تقديم هذه الأخيرة لتصريح يحدد التدابير التي اتخذتها لإشعار الدول الأطراف حسنة النية بشكل مناسب، وكذا ضمان مراعاة الأصول القانونية و التصريح بأن حكم المصادرة نهائي[1].

توجه الطلبات الرامية لمصادرة العائدات الإجرامية أو الممتلكات و المتواجدة على الإقليم الوطني مباشرة إلى وزارة العدل التي تحولها للنائب العام لدى الجهة القضائية المختصة ، حيث تقوم النيابة العامة بإرسال هذا الطلب إلى المحكمة المختصة مرفقا بطلباتها ، و يكون حكم المحكمة قابلا للاستئناف و الطعن بالنقض وفقا للقانون[2] .

تنفذ أحكام المصادرة المتخذة على أساس الطلبات المقدمة بمعرفة النيابة العامة بكافة الطرق القانونية[3].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد سمح بنفاد الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، أو التي أمرت بمصادرة الوسائل المستخدمة في ارتكابها[4].

و بالمقابل فانه يسمح لقسم الجنح أثناء نظره في إحدى جرائم الفساد أن يأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي، و التي تم اكتسابها عن طريق ارتكاب هذه الجرائم أو المستخدمة في ارتكابها[5].

بل و أكثر من ذلك فإنه يمكن لقسم الجنح الأمر بهذه المصادرة حتى ولو امتنعت الإدانة بسبب انقضاء الدعوى العمومية أو لأي سبب من الأسباب[6].

و هنا يثور التساؤل حول طبيعة هذه المصادرة التي يمكن الحكم بها بالرغم من انعدام الإدانة، علما و أن المصادرة هي عقوبة تكميلية تضاف إلى العقوبة الأصلية[7].

---

[1]- المادة 66 فقرة 4 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته(معدل و متمم).

[2]-المادة 67 فقرة 1 و 2 من القانون رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته(معدل و متمم).

[3]- المادة 67 فقرة 03 من القانون رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته(معدل و متمم).

[4]-المادة 63 فقرة 1 من القانون رقم 06 -01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته(معدل و متمم).

[5]-المادة 63 فقرة 2 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[6]-المادة 63 فقرة 3 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[7]-هلال مراد، **مرجع سابق**، ص 132.

و قد نص قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على جواز رفض التعاون الرامي إلى المصادرة[1]، أي رفض وزارة العدل إحالة الطلب إلى الجهات القضائية المختصة لأن جهات الحكم لا ترفض التعاون، و إنما تقضي برفض الحجز أو التجميد، أو تقضي بعدم قابلية الحكم الأجنبي بالمصادرة للنفاد في الجزائر، و كل ذلك لعدم وجود أسباب كافية مبررة، فالوزارة هي صاحبة السلطة في رفض التعاون بناء على نفس الأسباب لما لها من سلطة الملائمة[2].

المطلب الثاني

العقوبات المقررة لجرائم الفساد في القطاع الخاص

من أجل قمع جرائم الفساد في القطاع الخاص وضع المشرع جملة من العقـــوبات على الشخـــص الطبيعي (**الفـــرع الأول**)، كما أن الشخص المعنوي كان محل مسؤولية جزائية عن هذه الجرائم ، مما يستوجب معاقبته هو الآخر بما أقره المشرع من عقوبات تتماشى مع طبيعته (**الفرع الثاني**) .

الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

إنّ العقوبات المقررة للشخص الطبيعي تنقسم إلى عقوبات أصلية (**أولا**)، بالإضافة إلى عقوبات تكميلية (**ثانيا**).

أولا: العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الفساد في القطاع الخاص

تعرّف العقوبات الأصلية على أنها تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى[3]، و لقد حـــدد قانون الوقـــاية من الفساد و مكافـــحته لكل مـــن الرشوة و الاختلاس في القطاع الخاص عقوبات أصلية تطبق على مرتكبيها، و إن كانت في حقيقتها أكثر لطفا عن تلك المقررة للموظف العمومي.

أ-العقوبات الأصلية المقررة لجريمة الرشوة في القطاع الخاص:

و يجب التمييز بين العقوبات الأصلية المتعلقة بالرشوة السلبية و تلك المتعلقة بالرشوة الإيجابية.

---

[1]- المادة 65 من القانون رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم) .

[2]- هلال مراد، **مرجع سابق**، ص 134.

[3]- المادة 4 فقرة 2 من الأمر رقم 66 -156، المتضمن قانون العقوبات، معدلة و متممة بموجب المادة 2 من القانون رقم 06-23.

1-العقوبات الأصلية لجريمة الرشوة السلبية:

تتمثل العقوبات الأصلية المقررة للمرتشي في عقوبتي الحبس و الغرامة، إذ قرر المشرع عقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وغرامة من 50.000 دج إلى 500.000دج ، على كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة يطلب أو يقبل بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان ، لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما، مما يشكل إخلالا بواجباته [1].

2-العقوبات الأصلية لجريمة الرشوة الايجابية:

و على الرغم من عدم اشتراط المشرع لصفات محددة في الراشي، إلا أنه رتب عقوبات على فعله هذا مماثلة لتلك التي قدرها للمرتشي.

حيث يعاقب الراشي بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات، و بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000دج[2] .

ب-العقوبات الأصلية المقررة لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص:

ساوى المشرع بين الرشوة و الاختلاس المرتكبتين داخل القطاع الخاص في العقوبة، فعلى غرار الرشوة ، فإنه يعاقب بالجبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات و بغرامة من 50.000دج إلى 500.000دج، كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، تعمّد اختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم مهامه[3].

ثانيا: العقوبات التكميلية لجرائم الفساد في القطاع الخاص

العقوبات التكميلية هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، و هي إما إجبارية أو اختيارية[4].

---

[1]–المادة 40 فقرة 2 من القانون رقم 06–01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[2]– المادة 40 فقرة 1 من القانون رقم 06–01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته(معدل و متمم).

[3]– المادة 41 فقرة 1 من القانون رقم 06–01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته(معدل و متمم).

[4]– المادة 4 فقرة 3 من الأمر رقم 66–156، المتضمن قانون العقوبات، معدلة و متممة بموجب المادة 2 من القانون رقم 06–23.

ففي حالة الإدانة بإحدى جرائم الفساد في القطاع الخاص، فإنه يمكن للجهة القضائية أن تسلط على الجاني بالإضافة إلى العقوبة الأصلية، عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات[1].

و تتمثل هذه الأخيرة في الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقــوق الوطنيــة و المدنية و العائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة ، الحظر من إصدار الشيكات و استعمال بطاقات الدفع ، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم الإدانة[2] .

بالاضافة إلى أنه يقع على الجهة القضائية الحكم بالرد وفق ما جاء به قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

و يمكن تفصيل هذه العقوبات كالآتي:

أ-**الحجر القانوني**: و هي عقوبة تكميلية كانت موجودة في قانون العقوبات تحت عنوان العقوبات التبعية[3] ، و تتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، بحيث تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي[4].

و لم يشر المشرع إلى الحالات التي يكون فيها الحجر القانوني اختياريا، و مع ذلك فليس ثمة ما يمنع الحكم به في حالة الحكم بعقوبة جنحية مادامت هذه العقوبة في المادة التاسعة ، و لم يعلق المشرع تطبيقها على شرط أن ينص عليها القانون صراحة، كما فعل مثلا بالنسبة لعقوبة المصادرة عند الإدانة من أجل جنحة أو مخالفة[5].

---

[1]-المادة 50 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[2]-المادة 9 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، معدلة و متممة بموجب المادة 3 من القانون رقم 06-23.

[3]-المادة 6 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات (الملغاة).

[4]-المادة 9 مكرر من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات متمم بموجب المادة 4 من القانون رقم 06-23.

[5]- بوسقيعة أحسن ، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 260.

ب-الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية: يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية في:

-العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

-الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح و من حمل أي وسام.

-عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء، إلا على سبيل الاستدلال.

-الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، و في التدريس، و في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.

-عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيّما.

-سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها[1].

فعند قضاء المحكمة بالإدانة في الرشوة أو الاختلاس في القطاع الخاص، يجوز لها أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة آنفا و ذلك لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات ، تسري من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه[2]، و يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات، و بغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج المحكوم الذي يخرق الالتزامات المفروضة عليه بموجب هذه العقوبة التكميلية[3].

ج-تحديد الإقامة: هو:" إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات"، بحيث يبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه[4].

---

[1]-المادة 9 مكرر $_1$ من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات متمم بموجب المادة 4 من القانون رقم 06-23.

[2]- المادة 14 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، معدلة و متممة بموجب المادة 5 من القانون رقم 06-23.

[3]- المادة 16 مكرر$_6$ من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات متمم بموجب المادة 8 من القانون رقم 06-23.

[4]- المادة 11 فقرة 01 من الأمر رقم 66-156 ، المتضمن قانون العقوبات، معدلة و متممة بموجب المادة 5 من القانون رقم 06-23.

يبلّغ الحكم أو القرار القاضي بتحديد الإقامة إلى المحكوم عليه بموجب قرار يصدر عن وزير الداخلية يحدد فيه مكان الإقامة الجبرية، كما يمكن أن يتضمن هذا القرار فرض تدابير رقابة على المحكوم عليه بهذه العقوبة مثيلة لتلك التي تفرض على الممنوع من الإقامة[1].

و يتعرض كل من يخالف أحد تدابير تحديد الإقامة للحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات، و بغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج[2].

ح-المنع من الإقامة: يعرّف على أنه حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن، و لا يجوز أن تفوق مدته 5 سنوات في مواد الجنح، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

فيما يتعلق بتطبيق هذه العقوبة، فإن المشرع قد ميّز بين حالتين:

-في حالة ما إذا كان المنع من الإقامة مقترنا بعقوبة سالبة للحرية، فإنه يطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

-في حالة ما إذا تم حبس الشخص خلال منعه من الإقامة، فإن الفترة التي يقضيها في الحبس لا تطرح من مدة المنع من الإقامة[3].

ويعاقب الشخص الممنوع من الإقامة بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ثلاث (3) سنـــوات و بغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج إذا خالف أحد تدابير المنع من الإقامة[4].

د-المصادرة الجزئية للأموال: عرّف قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المصادرة على أنها:" التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية "[5].

---

[1]- بوسقيعة أحسن ، **الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق**، ص255.

[2]- المادة 11 فقرة 3 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، معدلة و متممة بموجب المادة 5 من القانون رقـــم 06-23.

[3]-المادة 12 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، معدلة و متممة بموجب المادة 5 من القانون رقم 06-23.

[4]-المادة 12 فقرة 4 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، معدلة و متممة بموجب المادة 5 من القانون رقم 06-23.

[5]-المادة 2 فقرة ط من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

أمّا قانون العقوبات فقد عرّفها على أنها:"الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء"[1].

وفي الفقه الجنائي المصادرة هي:" استحواذ الدولة على أشياء مملوكة للغير قهرا و بدون مقابل إذا كانت تلك الأشياء ذات صلة بجريمة اقترفت فعلا أو أنها من الأشياء المحرمة قانونا"[2].

و المصادرة نوعان:

-**المصادرة العامة:** و هي المصادرة التي بموجبها يتم تحويل مجمل الأموال الحاضرة أو المستقبلة لفائدة الدولة بحسب الأصل، و هي عقوبة تكميلية قد تكون إجبارية أو إختيارية.

-**المصادرة الخاصة:** وهي التي تتضمن نقل الملكية إلى الدولة للأشياء التي لها علاقة بالجنح المرتكبة، و لا يمكن تقريرها إلا بموجب نص قانوني، كما لا يمكن الحكم بها إلاّ في الحالات المنصوص عليها في القانون[3].

إلا أنّ غالبية التشريعات الجنائية تستبعد المصادرة العامة و تأخذ بالمصادرة الخاصة أو كما تعرف بالمصادرة الجزئية للأموال[4].

و قد نص قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على إمكانية تجميد و حجز العائدات و الأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة من جرائم الفساد، إما بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة[5]، و عند ثبوت الإدانة بإحدى جرائم الفساد تأمر

---

[1] –المادة 15 فقرة 1 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، معدلة و متممة بموجب المادة 5 من القانون رقم 06-23.

[2] - القبي حفيظة ، **النظام القانوني للجرائم الاقتصادية،دراسة مقارنة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال جامعة تيزي وزو ،2007، (غير منشورة)، ص 140.

[3] –VIDAL Gorge, **cours de droit criminel et science pénitentiaire**, tome1, édition rousseau, Paris, France, 1949, P 782 et (S).

[4] – القبي حفيظة ،**مرجع سابق** ، ص 140، 141.

[5] –المادة 51 فقرة 1 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

الجهة القضائية بمصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة ، مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية[1].

و يعتبر من الغير حسن النية الأشخاص الذين لم يكونوا شخصيا محل متابعة أو إدانة من أجل الوقائع التي أدت إلى المصادرة، و الذين لديهم سند ملكية أو سند حيازة صحيح و مشروع على الأشياء القابلة للمصادرة [2].

و بأخذ المشرع بالمصادرة كعقوبة تكميلية إلزامية بالنسبة للعائدات و الأموال الغير مشروعة المتحصلة من جرائم الفساد ، يكون قد أخذ بإحدى الأدوات الفعالة التي تسهم في تعزيز قدرة نظام العدالة الجنائية على التصدي لهذه الجرائم و تحقيق الأثر الردعي في مواجهة مرتكبيها ، فضلا عن كونها تمثل موردا إضافيا لخزينة الدولة بوجه عام.

ز-المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط: يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جريمة الرشوة أو الاختلاس داخل كيان تابع للقطاع الخاص بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط ، إذ أثبت للجهة القضائية أنّ للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتها، و أنّ ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما.

وحيث أن جرائم الفساد في القطاع الخاص عبارة عن جنح فانه يصدر الحكم بالمنع لمدّة لا تتجاوز خمس (5) سنوات[3] ، و بخصوص بدأ سريان المنع، التزم المشرع الصمت و اكتفى بالنص على جواز الأمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء، و إن كانت تقتضي الأصول أن يبدأ سريان هذا الإجراء من اليوم الذي تصبح فيه العقوبة نهائية[4].

هذا و يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات و بغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج المحكوم الذي يخرق الالتزامات المفروضة عليه بموجب هذه العقوبة التكميلية[5].

---

[1]-المادة 51 فقرة 2 من القانون رقم06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته(معدل و متمم).

[2]-المادة 15 مكرر$_2$ من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات متمم بموجب المادة 6 من القانون رقم 06-23.

[3]- المادة 16 مكرر من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات متمم بموجب المادة 8 من القانون رقم 06-23.

[4]- بوسقيعة أحسن ، **الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق،** ص 261.

[5]-المادة 16 مكرر$_6$ من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات متمم بموجب المادة 8 من القانون رقم 06-23.

و تجدر الإشارة إلى أن هذه العقوبة كانت عبارة عن تدبير أمن قبل تعديل قانون العقوبات في 2006[1]، كما أنها كانت تشمل أيضا المنع من مزاولة فن، بالإضافة إلى أنّ مدّتها كانت لا تتجاوز 10 سنوات دون تمييز بين الجناية و الجنحة[2].

ط-إغلاق مؤسسة: يترتب على هذه العقوبة منع المحكوم عليه أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته، حيث يحكم بهذه العقوبة إمّا بصفة نهائية أو لمدّة لا تزيد عن خمس (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة ، مع جواز النفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء[3].

و لقد كانت هذه العقوبة قبل تعديل قانون العقوبات في 2006 عبارة عن تدبير أمن عيني[4].

و حتى يكون تنفيد العقوبة ناجحا في صورة إغلاق المؤسسة عاقب المشرع المحكوم عليه الذي يخالف و يخرق الالتزامات المفروضة عليه بموجب هذه العقوبة التكميلية و ذلك بالحبس من ثلاث (3) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات و بغرامة من 25.000دج إلى 300.000دج[5].

ل-الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع: يجوز لجهات الحكم الحظر على المحكوم عليه إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع في حالة الإدانة من أجل جناية أو جنحة ، حتى و إن كانت الجريمة المرتكبة لا علاقة لها بإصدار الشيكات أو باستعمال بطاقات الدفع[6].

---

(1)-المادة 19 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات (الملغاة).

(2)-المادة 23 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات (الملغاة).

(3)-المادة 16 مكرر 1 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات متمم بموجب المادة 8 من القانون رقم 06-23.

(4)- فقد نصت عليها المادة 20 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات (الملغاة).

(5)- المادة 16 مكرر 6 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات متمم بموجب المادة 8 من القانون رقم 06-23.

(6)- بوسقيعة أحسن، **الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق**، ص264.

يرتب على هذه العقوبة إلزام المحـــكوم عليه بإرجـــاع الدفاتر و البطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها.

غير أنّه لا يطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب أموال من طرف الساحب لدى المحسوب عليه، أو تلك المضمنة.

و لا تتجاوز مدّة الحظر خمس (5) سنوات في الجنح، كما يجوز أن يؤمر بالنفاد المعجل بالنسبة لهذا الإجراء[1] .

هذا و يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات، و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من يصدر شيكا أو أكثر و /أو استعمل بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات[2].

و هي عقوبة مشددة مقارنة بالعقوبة المقررة لخرق الالتزامات المفروضة على المحكوم عليه بموجب العقوبات التكميلية الأخرى المنصوص عليها في المادة 16 مكرر$_6$.

ه-سحب جواز السفر: يجوز للجهة القضائية أن تحكم بسحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات، و ذلك من تاريخ النطق بالحكم.

كما أنه يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء، و يبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية[3].

و يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات، و بغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج كل محكوم عليه خرق الالتزامات المفروضة عليه بموجب هذه العقوبة التكميلية.

---

[1]- المادة 16 مكرر$_3$ فقرة 3 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات متمم بموجب المادة 8 من القـــانون رقـــم 06-23.

[2]- المادة 16 مكرر$_3$ فقرة 4 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات متمم بموجب المادة 8 من القـــانون رقـــم 06-23.

[3]- المادة 16 مكرر$_5$ من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات متمم بموجب المادة 8 من القـــانون رقـــم 06-23.

و-نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة: للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها هذا الأخير، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها ، و ذلك على نفقة المحكوم عليه على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم لهذا الغرض، و ألا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا[1].

و حتى يكون تنفيذ العقوبة ناجحا في صورة تعليق الحكم، جرّم المشرع إتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات كليا أو جزئيا و رصد لهذا عقوبة الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنتين (2) و غرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج ، مع الأمر من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل[2].

ي- **الرد :** في حالة الإدانة بإحدى جرائم الفساد في القطاع الخاص على الجهة القضائية أن تحكم برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح جراء الرشوة حتى و لو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجته أو أصهاره، و سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى[3].

و على غرار الحكم بمصادرة العائدات و الأموال الغير مشروعة فإن الحكم بالرد إلزامي.

ثالثا : تشديد العقوبة

عمد المشرع إلى التشديد من العقوبة السالبة للحرية (الحبس) دون الغرامة، و هذا إذا كان مرتكب الجريمة قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا أو عضوا في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، أو ضابطا أو عون

---

[1]- المادة 18 فقرة 1 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، متممة بموجب المادة 9 من القانون رقم 06-23.

[2]- المادة 18 فقرة 2 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، متممة بموجب المادة 9 من القانون رقم 06-23.

[3]- المادة 51 فقرة 3 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته(معدل و متمم) .

شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط.

و لقد جعل العقوبة السالبة للحرية الحبس من عشرة (10) سنوات إلى (20) سنة[1].

وما تجدر الإشارة إليه أن هذا التشديد لا يشمل جريمة الاختلاس في القطاع الخاص و لا الرشوة في صورتها السلبية ، حيث أن فاعلها هو كل من يدير كيان تابع للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة، و لكنه يكون واقعا بالنسبة للرشوة الإيجابية في القطاع الخاص، لكون الرشوة الايجابية لم تشترط فيها صفات خاصة بالراشي مما يورد احتمالا أن يكون أحد الفئات المعنية بالتشديد[2].

رابعا:الإعفاء من العقوبات و تخفيضها

نص المشرع ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على عذرين من الأعذار القانونية، يسمح إحداهما بالإعفاء من العقوبة نهائيا، و الآخر بتخفيفها و هذا حسب الظروف ووفق الشروط التالية:

1-العذر المعفي من العقوبة و هو ما يسمى عذر المبلّغ المعفي: حيث يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلّغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة، و ساعد على الكشف عن مرتكبيها و معرفتهم[3].

و يشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة، أي قبل تحريك الدعوى العمومية.

2-العذر المخفف من العقوبة و هو ما يسمى عذر المبلّغ المخفف: حيث يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف، الفاعل أو الشريك الذي ساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة[4].

و مرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفد طرق الطعن.

---

[1]–المادة 48 من القانون رقم 06–01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل ومتمم).

[2]– بوعزة نظيرة ، **مرجع سابق**، ص 131.

[3]–المادة 49 فقرة 1 من القانون رقم 06–01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[4]– المادة 49 فقرة 2 من القانون رقم 06–01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

و تبدو غاية المشرع من تكريسه لهذه الأعذار تحفيز الأشخاص الذين ضلعوا في هذه الجرائم من أجل التراجع عن ذلك قبل فوات الأوان، و بالتالي تساعد في عمليات المتابعة و التحري للكشف عن باقي الملابسات و ربما أطراف وجهات أخرى مساهمة في هذه الجرائم[1].

خامسا:تقادم العقوبة:

لقد نص المشرع على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد عموما عندما يتم تحويل عائدات الجرائم إلى خارج الوطن [2].

و بالرجوع لأحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير الحالة المذكورة آنفا، نجد بأن المشرع قد عمم كذلك الحكم الأول، بأن جعل العقوبات المحكوم بها في جريمة الرشوة غير قابلة للتقادم[3].

أما بالنسبة للاختلاس في القطاع الخاص فإن العقوبة فيها تتقادم بمرور خمس (5) سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا[4]، و هذا إذا لم يتم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي

إذا كان المسلم به في التشريع و الفقه و القضاء أن الشخص الطبيعي الذي يرتكب الجريمة هو الذي يقع على عاتقه تحمل المسؤولية الجزائية، و تطبيقا لذلك فإن ممثل الشخص المعنوي[5] أو أحد العاملين لديه يسأل جزائيا عن الجريمة التي تقع منه حتى

---

[1]– بوعزة نظيرة ، **مرجع سابق**، ص 132.

[2]–المادة 54 فقرة 1 من القانون رقم 06–01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته(معدل و متمم).

[3]–المادة 612 مكرر المستحدثة بموجب القانون رقم 04–14 المعدل و المتمم للأمر رقم 66–156 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، و الآتي نصها:" لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات و الجنح الموصوفة بأفعال إرهابية و تخريبية و تلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية و الرشوة".

[4]–المادة 614 من الأمر رقم 66–156، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (المعدل و المتمم)، و الآتي نصها : " تتقادم العقوبات الصادرة بقرار أو حكم يتعلق بموضوع الجنح بعد مضي خمس سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه هذا القرار أو الحكم نهائيا ....".

[5]– يعرّف الفقه الشخص المعنوي بأنه:" مجموعة من الأموال أو الأشخاص التي ترمي لتحقيق غرض معين، فيمنحها القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض"، من صمودي سليم، **المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي**، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص6.

و لو كان قد ارتكبها لمصلحة أو لحساب الشخص المعنوي ، و بالتالي يوقع عليه العقوبات المقررة قانونا.

و إذا كانت المسؤولية أعلاه لا تثير أي خلاف ، فإن هذا الأخير قد ثار حول إمكانية مساءلة الشخص المعنوي ذاته جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه أو لمصلحته من ممثله أو أحد تابعيه[1]، و هو الجدال الذي انتهى بإقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، و ذلك نظرا لما يتمتع به هذا الأخير من أهمية بالغة في حياة الناس.

فقد باتت الكثير من النشاطات تمارسها منشآت و هيئات لها شخصية اعتبارية فرض عليها القانون واجبات و منح لها حقوقا، فإن هذه الأخيرة قد تقوم بخرق هذه الواجبات التي فرضها القانون عليها بمناسبة ممارستها لهذه النشاطات ، أو تتعدى عليها بارتكاب مخالفات بواسطة أجهزتها أو ممثليها تسبب أضرارا للأفراد خصوصا و بالمصالح الاجتماعية و الاقتصادية للدولة عموما،الأمر الذي يجعل من مقتضيات العدالة معاقبة هذا الشخص المعنوي.

ففكرة المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية أصبحت مبدأ مستقرا عليه و حقيقة قانونية اعترفت بها أغلب التشريعات الجنائية المقارنة، و بذلك تكون قد تجاوزت كل مراحل النقاشات الفقهية المتعلقة بمدى ملائمة الأخذ بها من عدمه .

و لقد سلك المشرع الجزائري مسلك الفقه الحديث المؤيد لفكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، إذ كرس هذه المسؤولية صراحة في قانون العقوبات[2] ، و في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، بحيث نص المشرع على أن:" الشخص المعنوي يكون

---

[1]– القبي حفيظة ، **مرجع سابق**، ص66.

[2]–قانون رقم 04-15، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 71، مؤرخة في 10 نوفمبر 2004، و الذي أقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، و كرسّها في المادة 51 مكرر منه و الآتي نصها: "باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك، إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مسائلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال".

مسؤولا جنائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون و ذلك وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات"[1].

و حتى تتقرر مساءلة الشخص المعنوي جزائيا يجب:

1-أن يكون الشخص المعنوي من الأشخاص الذين يجوز مساءلتهم جنائيا و هي الأشخاص التابعة للقانون الخاص، فلقد استثنى المشرع الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية العامة من المساءلة الجنائية.

2-أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي.

3-أن ترتكب من طرف شخص طبيعي له حق التعبير عن إرادة الشخص المعنوي سواء ارتكبت من قبل أحد أجهزته أو من أحد ممثليه الشرعيين[2]، و يقصد بذلك الشخص الذي يملك سلطة ممارسة نشاط الشخص المعنوي باسمه مثل المدير أو رئيس مجلس الإدارة[3] أو هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله[4].

و بتكريس المشرع للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وضع جملة من العقوبات أصلية **(أولا)**، و عقوبات تكميلية **(ثانيا)**، تسلط عليه عند ارتكابه لأفعال يعاقب عليها القانون.

و الحقيقة أنه ما يعاب على المشرع هو عدم تحديده لمضمون العقوبات التكميلية للشخص المعنوي و كيفية تطبيقها، خلافا لما هو عليه الأمر في العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي.

أولا: العقوبة الأصلية (الغرامة)

تعتبر الغرامة من أقدم العقوبات أو الجزاءات السائدة في الشرائع القديمة، و يرجع أصلها إلى نظام الدية الذي كان يختلط فيه العقاب بالتعويض، و ظلت على ذلك الحال إلى أن تطورت و أصبحت خالية من معنى التعويض ، و بالتالي أصبحت عقوبة بحتة.

---

[1]–المادة 53 من القانون رقم 06–01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

[2]–المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66–156، المتضمن قانون العقوبات (المعدل المتمم).

[3]–بقة عبد الحفيظ ، "**المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي كضمانة لمحاربة الجريمة و مكافحة الفساد**"، ملتقى وطني حول الحكم الراشد و مكافحة الفساد جامعة قالمة يومي 8 و 9 أفريل 2007 ، ص 10.

[4]– المادة 65 مكرر$_2$ من الأمر رقم 66–155 ،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (معدل ومتمم).

و الغرامة هي التزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال لصالح خزينة الدولة ، و تعد في الحقيقة من أهم العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي، و ذلك لكونها أكثر ردعا ، كما أنها سهلة التطبيق سواء من حيث التحصيل أو من حيث إجراءات التنفيذ ، و هذا الأمر يجعلها أكثر نجاعة و فائدة بالنسبة للدولة لأنها توفر لها أموالا كثيرة.

و لقد حدد المشرع مبلغ الغرامة، حيث حصرها في غرامة تساوي من مرة (1) إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي[1].

ثانيا: العقوبات التكميلية

أضفى المشرع على إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، وصف العقوبات التكميلية على ما كانت توصف بالعقوبات الأخرى المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 18 مكرر[2]، و تتمثل هذه العقوبات التكميلية فيما يلي:

أ-حل الشخص المعنوي: و هي عبارة عن جزاء يمس حياة هذا الشخص و ذلك لثبوت خطره على المجتمع، فهي بمثابة عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي[3].

فعقوبة الحل هذه تحمل في طياتها مبدأ العدالة ، ذلك أنه لايعقل أن يعدم الشخص الطبيعي عند ارتكابه لبعض الجرائم، و لا يحل الشخص المعنوي بالرغم من ارتكابه لجرائم تفوق آثارها خطر جرائم الشخص الطبيعي[4].

و لقد عرفت عقوبة الحل على أنها : "عملية معقدة و نتائجها متعددة تؤدي إلى وضع حد لحياة أو وجود المؤسسة"[5].

و برغم أن الحل أشد العقوبات و أقساها، إلا أن المشرع أطلق العنان للمحكمة في توقيع هذه العقوبة على الشخص المعنوي دون تمييز أو مفاضلة بينها و بين العقوبات

---

(1)- المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، معدلة بموجب المادة 10 من القانون رقم 06-23.

(2)-حيث نصت المادة 18 مكرر المستحدثة بموجب القانون رقم 04-15 قبل تعديلها بموجب القانون رقم 06-23 على ما يلي:" العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجنح هي: 1-الغرامة.......، 2-واحدة أو أكثر من العقوبات الآتية:....".

(3) -بقة عبد الحفيظ ، **مرجع سابق**،ص12.

(4)- محدة محمد ، "**المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي**"، مجلة الفكر، جامعة بسكرة ،العدد الأول، 2006 ، ص53.

(5) – JEANDIDIER Wilfrid, **Op. Cit.**, p378.

التكميلية الأخرى، لذلك كان من الأفضل لو أنه قررها للجرائم الخطيرة فقط دون تعميم[1].

و عقوبة الحل تقتضي منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه حتى و لو كان تحت اسم آخر، أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين بالإضافة إلى تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية[2].

و الحقيقة أن عقوبة الحل هذه قد تواجه بعض الصعوبات ، كاتفاق الشركاء على حل الشخص المعنوي قبل قضاء المحكمة بذلك و هذا تهربا من توقيع العقوبة عليه، و إنشاء شخص معنوي آخر جديد غير مسبوق، كما أن بعض الشركات و المؤسسات تمارس نشاطها في الخارج و لا ينشأ لها فروعا في تلك الدولة ، أو تبقي مقر المؤسسة أو الشخص المعنوي في دولة منشئيها، و من تم يصعب تنفيذ الحكم القاضي بحل الشخص المعنوي[3].

ب-غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات: غلق المؤسسة عقوبة مؤقتة بخلاف الحل الذي يعني الإنهاء الكلي لها، فهذه العقوبة تعني وقف الترخيص بمزاولة النشاط لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، و خلال هذه المدة المقضي بغلق المؤسسة لا يجوز فيها بيعها و لا التصرف فيها طوال مدة الغلق، و لذا قيل بأنها من العقوبات المضرة بمصالح الشركاء و الدائنين معا.

د-المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات: و النشاط المحظور قد يكون هو النشاط الذي وقعت الجريمة بسببه أو بمناسبته و قد يعتري المنع أنشطة أخرى لا علاقة لها بما كان يمارسه الشخص المعنوي المعاقب.

و المنع من مزاولة النشاط له صورتان، فأحيانا يأخذ صورة المنع النهائي و أحيانا يأخذ صورة المنع المؤقت بحيث لا تتجاوز المدة خمس سنوات.

---

[1]-صمودي سليم، **مرجع سابق،** ص 63.

[2]-المادة 17 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات (معدل و متمم).

[3] - محدة محمد، **مرجع سابق،** ص54.

هــ–مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها: تعد المصادرة من الجزاءات التي تمس الشخص المعنوي في ذمته المالية، فهي من العقوبات الفعّالة لأنها تصيب الشخص المعنوي بخسارة مالية.

و هي تقع على الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة، كما يمكن أن تشمل ما نتج عنها[1].

و هي إلزامية إذا ما تعلق الأمر بالعائدات و الأموال الغير مشروعة المرتبطة بجرائم الفساد، و ذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية [2].

و–نشر و تعليق حكم الإدانة: تعتبر هذه العقوبة من الجزاءات الماسة بسمعة الشخص المعنوي، إذ تهدف هذه العقوبة إلى التشهير بالحكم الصادر بإدانة الشخص المعنوي و ذلك بنشره و تعليقه، إذ أن هذا النشر و التعليق يقوم بدور فعّال في ردع الشخص المعنوي و منعه من ارتكاب الجريمة باعتبارها تنطوي على مساس بالسمعة[3].

و لم يحدد المشرع المدّة التي يستمر فيها هذا التعليق أو النشر، مما يعطي السلطة التقديرية للقاضي في كيفية تطبيق ذلك بحرية كبيرة و إن لم نقل مطلقة[4].

ي–الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات : و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى جريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته إذ تقوم المحكمة بتعيين وكيل قضائي ، و الذي تنحصر مهمته في النشاط الذي ارتكبت الجريمة أثناء مزاولته أو بمناسبته، دون الانصراف إلى باقي الأنشطة الأخرى التي يمارسها الشخص المعنوي، و ذلك لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

و الحقيقة أن هذا الجزاء يعّد من الجزاءات التي تمس الشخص المعنوي في نشاطه المهني فيضع حدا لحريته في ممارسته.

و تبقى الإشارة في الأخير إلى أن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته قد أحال و بخصوص الاشتراك للأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات، و بالتالي يعاقب

---

(1) –المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66–156، المتضمن قانون العقوبات، معدلة بموجب المادة 10من القانون رقم 06–23.

(2)- المادة 51 فقرة 2 من القانون رقم 06–01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم).

(3)– بقة عبد الحفيظ، **مرجع سابق**، ص13.

(4)– محدة محمد ،**مرجع سابق** ،ص57.

الشريك في جريمتي الرشوة و الاختلاس في القطاع الخاص بنفس عقوبة الفاعل.
كما يعاقب على الشروع في جريمتي الرشوة و الاختلاس في القطاع الخاص بنفس عقوبة الفاعل الأصلي للجريمتين(1).

و من خلال دراسة آليات مكافحة جرائم الفساد في القطاع الخاص نجد أن المشرع قد تبنى سياسة وقائية عقابية أراد من خلالها اجتثاث هذه الجرائم ، إذ أن الآفاق الممتدة للتكفل التشريعي بهذه الظواهر الإجرامية المستجدة يقتضي التفكير في الوقاية قبل الردع .
كما أن للأحكام الإجرائية مهمة وضع الأحكام الموضوعية موضع التطبيق و نقلها من حالة السكون إلى حالة الحركة، فهي حلقة الوصل بين الجريمة و العقوبة، و لهذا كانت محل اهتمام المشرع في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، فهي التي تعزز الأحكام الوقائية و الردعية.

---

(1)– المادة 52 من القانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (معدل و متمم) و الآتي نصها:" تطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في القانون بمثل الجريمة نفسها".

الخاتمة:

كان وما يزال يعتبر الفساد أكبر المــشكلات و العقبات الرئيسية أمام الإصـــلاح و التنمية و الاستثمار، و ذلك بتأثيره السلبي على الاقتصاد الوطني.

و الحقيقة أن انتقال الجزائر من النظام الاشتراكي إلى التعددية و الاقتصاد الحر أفرز عدة متغيرات استوجبت تعديل القانون ليتماشى مع النمط الجديد الذي تبنته، وهو ما دفعها إلى إعادة النظر في المنظومة القانونية.

فنظرا للتطور الحاصل والمتغيرات الطارئة على جميع المستويات بما فيها الإجرام، قام المشرع بتجريم صور مستجدة للفساد، وذلك من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، هذا الأخير الذي يطلّع ليكون إطار مرجعيا لمنع الفساد ومحاربته.

ومن بين الصور المستجدة للفساد، نجد جرائم الفساد في القطاع الخاص، و المتمثلة في الرشوة بصورتيها السلبية و الإيجابية بالإضافة إلى الإختلاس في القطاع الخاص.

و لذلك فقد كرّس المشرع لها مجموعة من الأحكام القانونية، يمكن إيجازها في أهم النقاط التالية:

1-أسقط المشرع أحكام رشوة الموظفين العموميين على وقائعها داخل كيانات القطاع الخاص، فبنفس طريقة تجريم رشوة الموظف العمومي، جرّم الرشوة السلبية و الإيجابية في القطاع الخاص.

2-جرّم اختلاس الأموال المودعة لدى القطاع الخاص ، غير أنه اقتصر على جعل النشاط المادي المكون للجريمة يتمثل في فعل الاختلاس فقط ، إذ لم ينص على التبديد و الاحتجاز بدون وجه حق و الإتلاف ، و التي تمثل صورا أخرى للسلوك الإجرامي في جريمة الاختلاس من قبل موظف عمومي.

3-حصّر العلاقة السببية بين الحيازة لمحل جريمة الإختلاس في القطاع الخاص و المهام المهنية في الحيازة بحكم المهام فقط ، دون أن تكون بسبب تلك المهام كما فعل بالنسبة للاختلاس من طرف موظف عمومي.

4-جعل محل جريمة الاختلاس في القطاع الخاص كل ما هو منقول أو عقار، و سواء كان لهذا المحل قيمة مالية أو اقتصادية أو كانت قيمة اعتبارية فقط، وهذا على غرار جريمة الاختلاس من طرف موظف عمومي .

5-حصر مجال تطبيق جريمة الاختلاس في القطاع الخاص أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري و هذا خلافا لجريمة الرشوة في القطاع الخاص ، و التي جاء نص التجريم فيها مطلقا فلم يحصر المشرع نشاط الكيان في هذه الجريمة في النشاط الذي يهدف للربح.

6- خص المشرع القطاع الخاص بجملة من التدابير الوقائية كمحاولة لتوقي حدوث هذه الجرائم في المستقبل ، و التي يتعين على كيانات القطاع الخاص ومستخدميها ومسيريها مراعاتها ضمانا للنزاهة و الشفافية في تسييرها، وفي العلاقات التي تربط بين هذه الكيانات مع بعضها البعض ، وكذا في علاقاتها التعاقدية مع الدولة و في العلاقات التي تربطها بالموظفين.

7- أنشأ المشرع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و التي يجب أن تلعب الدور البارز في وضع وتنفيذ سيـــاسة وطنية شاملة ومتكاملة للوقاية من هذه الجرائم وتجسيد مبـــادئ دولة القانـــون و التقيـــيم الدوري للأدوات القانونـــية و الإجراءات الإدارية الرامية للوقاية من الفساد ومكافحته، و إن كانت في حقيقتها تعّد مجرد جهاز استشاري وقائي.

و على الرغم من إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كسلطة إدارية مستقلة تكلّف بالوقاية من الفساد، وهذه الاستقلالية هي الضمانة الأساسية لأداء الدور المنوط بها في مجال تنفيذ إستراتيجية مكافحة الفساد، إلاّ أنه ما يلمس هو عدم نجاعة هذه الهيئة، و هذا من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لها، حيث يلاحظ أنّ هذه الاستقلالية هي مجرد استقلالية خيالية وهمية، إذ تظهر تبعية هذه الهيئة للسلطة التنفيذية سواء على الصعيد المالي أو الإداري أو القضائي ، وبالتالي تبقى قاصرة في تأدية دورها في مواجهة ظاهرة العصر، و التي يعتبرها البنك العالمي من أخطر الحواجز أمام الاستثمار في الجزائر.

8- خضوع الرشوة و الاختلاس في القطاع الخاص لنفس إجراءات المتابعة المطبقة على نظيرتها المرتكبة من طرف موظف عمومي و ذلك كما يلي :

- فقد تم استحداث الديوان المركزي لقمع الفساد بموجب تتميم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بالأمر رقم 10-05، و الذي يكلّف بمهمة البحث و التحري عن جرائم الفساد بما فيها الجرائم محل الدراسة، و الذي سوف يعزز الدور الذي تقوم به الهيئة الوطنية

الخاتمة:

للوقاية من الفساد ومكافحته، و يعّد هذا الديوان أداة عملياتية في إطار تضافر الجهود في عمليات التصدي لجّل أشكال الفساد ومكافحتها، حيث يمارس ضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان مهامهم على كامل الإقليم الوطني.

- تكريس أساليب حديثة للتحري عن جرائم الفساد تسمح باختصار الوقت وتسهيل قمع الجرائم خاصة داخل كيانات القطاع الخاص، هذه الجرائم التي تتميز بإتباع أساليب احتيالية متطورة ، و بالتالي تحتاج لمكافحتها إلى إجراءات سريعة وفعّالة، و بالخصوص على مستوى أساليب التحري الخاصة، و التي سمحت بخضوع هذه الجرائم إلى قواعد إجرائية مزدوجة ، الأولى خاصة وردت ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والثانية تحكمها الأحكام العامة للإجراءات في المادّة الجزائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

- إخضاع الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بما فيها الرشوة والاختلاس في القطاع الخاص لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لقانون الإجراءات الجزائية، و هذا بموجب تتميم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بالأمر رقم 10-05.

- تشجيع التعاون الدولي في المجال القضائي ، انطلاقا من أن جرائم الفساد أصبحت جرائم عابرة للحدود و تتسم بالطابع الدولي.

9- أما فيما يتعلق بأحكام العقاب، فان أول ملاحظة نبديها هي أن العقوبات الأصلية لكل من الرشوة و الاختلاس في القطاع الخاص مخفضة مقارنة مع نظريتها المرتكبة من طرف موظف عمومي.

10- تقرير المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية ، حيث اتخذت الدولة كل التدابير التشريعية لمساءلة الشخص المعنوي عن جرائم الفساد إذا ارتكبت لحسابها من قبل شخص طبيعي.

11- الخروج عن القواعد العامة فيما يتعلق بأحكام التقادم في جريمة الرشوة، و منها جريمة الرشوة في القطاع الخاص، حيث لا تنقض الدعوى العمومية بالتقادم بالإضافة إلى العقوبة المحكوم بها في جرائم الرشوة .

و من خلال جملة الأحكام القانونية التي تنظم جرائم الفساد في القطاع الخـــاص نلمس وجود إرادة سياسية قوية في مواجهة هذه الظاهرة المستحدثة و الحّد من مخاطرها.

الخاتمة:

و إن كانت الحقيقة أن تهيئة نصوص قانونية لمواجهة هذه الأنماط المستجدة من الفساد و التي كان موضوع بحثنا إحداها ، لا يكفي لوحده لحل المشكلة من جميع أبعادها ما لم تدعم هذه النصوص بخطوات تنظيمية و آليات عملية تضمن فاعليتها ، فضلا عن ضرورة تظافر مختلف الجهود في هذا المسعى كونها قضية الجميع.

فمجرد الأداة التشريعية و إن كانت قمة في الردع إلا أنها لا تكفي للعلاج ، ولذلك يمكن في الأخير تقديم بعض التوصيات التي قد تساهم في تفعيل متابعة جرائم الفساد في القطاع الخاص:

1-فبالنسبة للهيئة الوطنية، يجب أن يمنحها المشرع الضمانات القانونية الفعلية من أجل تأدية مهامها بشفافية وفاعلية، و أهم ضمانة هي الاستقلالية عن السلطة التنفيذية فكلّما كانت الهيئة مستقلة وظيفيا وعضويا كلّما كانت فعاليتها أكثر.

بالإضافة إلى تفادي التناقض الموجود بين المادتين 20-7 و 22 و ذلك بسحب سلطة إجراء التحريات الأولية و التحقيقات من الهيئة الوطنية ، مع تمكينها من إجراء التحقيقات الإدارية التي هي من صميم واجباتها.

كما ندعو إلى التسريع بإنشائها على أرض الواقع، فحتى تاريخ كتابة هذه المذكرة تبقى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته حبرا على ورق، بالإضافة لتفعيل دورها الرقابي في المستقبل داخل كيانات القطاع الخاص، وتعزيز مهامها التنسيقية مع هذه الأخيرة في إطار البحث عن تدابير خاصة تنظيمية للوقاية من الفساد في القطاع الخاص خاصة و أن دولتنا تتجه نحو تشجيع استثمار الخواص في كل الميادين الاقتصادية، و فتح الباب بمصراعيه أمام المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، نظرا لما تحظى به هذه الأخيرة من مكانة هامة تعكس وزنها الحقيقي في مسار التنمية على مختلف المستويات، وذلك تنفيذا لكل البرامج و المشاريع الخاصة بتطوير القطاع الخاص.

2-المبادرة بوضع تنظيم يحكم الديوان المركزي لقمع الفساد ، إذ يجب تعزيز فاعلية هذا القانون بإصدار نصوصه التنظيمية حتى يكون قابلا للتطبيق الأمثل ، فالمطلوب من الحكومة أن تعجل بالفراغ من إعداد النص التنظيمي المتعلق به ثم تنصيبه و إمداده بكل الوسائل التي تمكنه من الشروع في العمل في أقرب الآجال.

3-تفعيل أهمّية التعاون الدولي و الإقليمي في تبادل المعلومات حول وقائع الفساد العابرة للحدود و تبادل الخبرات في هذا المجال.

4-التشديد من العقوبات الأصلية لجريمتي الرشوة و الاختلاس في القطاع الخاص، ذلك أننا ننتظر من السياسة الجزائية التي انتهجها مشرعنا بخصوص مواجهة الفساد أن تكون أكثر ملائمة و تتناسب مع خطورة الظاهرة، فالتشديد له ما يبرره، بل هو قرينة على الدور الاجتماعي الذي يلعبه هذا القطاع في المرحلة الراهنة في اقتصاد البلاد ، فالعقوبة تعد ضمانا كافيا لأرباب الأعمال غير المستغلين من أجل توظيف أموالهم في النشاطات الاقتصادية المختلفة ، و حماية لمصالحهم من عبث عمالهم أو مستخدميهم.

5-تفعيل الأحكام و الإجراءات الخاصة للبحث و التحري التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته و قانون الإجراءات الجزائية ، و ذلك بالتركيز على تطوير قدرات أعوان الشرطة القضائية في مجال التحقيق في الجرائم ، و استحداث وحدات رقابية إدارية داخل جهاز الضبط القضائي للحد من وقوع جرائم الفساد .

6-توحيد المصطلحات بين قانون الوقاية من الفساد ومكافحته و قانون الإجراءات الجزائية فالأوّل استعمل مصطلح الاختراق، بينما الثاني ورد فيه إجراء التسرب ، في حين أن النصين باللغة الفرنسية يستعملان مصطلح l’infiltration.

أولا: باللّغة العربية

أ-الكتب و المؤلفات:

أ-1/الكتب العامة :

1-ابن منظور، **لسان العرب المحيط**، المجلد السابع، دار الجيل، دار لسان العرب، لبنان دون سنة نشر.

2-بوسقيعة أحسن ، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، الطبعة السابعة، دار هومة الجزائر،2008.

3-جبران مسعود ، **الرائد**، المجلد الأول، الطبعة الرابعة، دار العلم للملايين ، بيروت لبنان ، 1981.

4- جيلالي بغدادي ،**الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية** ،الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الاشهار ،الجزائر، 1996.

5-حداد إلياس، **السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري**،الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.

6- حسن صادق المرصافي ، **المرصافي في المحقق الجنائي**، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 1990.

7-صمودي سليم،**المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي،دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي**، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر،2006.

8- مصطفى مجدي هرجة ، **التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه و القضاء** الطبعة الثالثة ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر ، 1995.

أ-2 الكتب الخاصة:

1- أحمد أبو الروس ، **قانون جرائم التزييف و التزوير و الرشوة و اختلاس المال العام من الوجهة القانونية و الفنية**، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر .1997

2-أحمد محمود خليل، **جرائم أمن الدولة العليا:الجاسوسية،الإرهاب،الرشوة اختلاس الأموال الأميرية، مقاومة الحكّام، الجرائم المتعلقة بالأديان، الجرائم التي تقع بواسطة الصحف وتعطيل وسائل النقل العامة و الحريق العمد، جرائم تزييف العملة التزوير في المحررات (معلقا عليها بأحكام محكمة النقض المصرية)**، دون طبعة المكتب الجامعي الحديث، مصر ، 2009.

3-بودهان موسى ، **النظام القانوني لمكافحة الرشوة**، الطبعة الأولى، دار الهدى الجزائر، 2010.

4-بوسقيعة أحسن ، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول: الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال**، ،الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2003.

5________ ، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجزء الثاني: جرائم الفساد،جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير**، الطبعة الثالثة منقحة و متممة في ضوء قانون 20 فيفري 2006 المتعلق بالفساد، دار هومة، الجزائر، 2006.

6- جندي عبد الملك ، **الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع:الرشوة، ظروف الجريمة** الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، 1941.

7- رمسيس بهنام ، **قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ، 1999.

8- سمير عبد الغني ، **جرائم الاعتداء على المال، السرقة، النصب، خيانة الأمانة**، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

9- عبد الحميد الشورابي ، **التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، الكتاب الثاني: الجنايات و الجنح المضرة بالمصلحة العامة في ضوء الفقه و القضاء**،دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.

10-عبد الله سليمان، **دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص** الطبعة12، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

11- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، **قانون العقوبات، القسم الخاص: الجرائم الماسة بأمن الدولة، الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، جرائم الأشخاص، جرائم الأموال**، دون طبعة منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.

12- عدلي خليل ، **جريمة خيانة الأمانة و الجرائم الملحقة بها**، دون طبعة، دار الكتب القانونيـــة، مصر ، 2005.

13- علي عبد القادر القهوجي، **قانون العقوبات، القسم الخاص: جرائم الاعتداء على المصلحة العامة و على الإنسان و المال**، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2002.

14- علي محمد جعفر ، **قانون العقوبات، القسم الخاص: الجرائم المخلة بواجبات الوظيـــفة و بالثقة العامة و الواقعة عـــلى الأشـــخاص و الأموال**،الطبعة الثانية المؤســـسة الجامعية للدراســـات و النـــشر و التوزيع، بيروت، لبنان ،2006.

15-فتوح عبد الله الشاذلي، **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الكتاب الأول:الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2001.

16- كامل السعيد، **شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دراسة تحليلية مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، مصر، 2008.

17- مأمون محمد سلامة، **قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الأول: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، دون طبعة، دار الفكر العربي، لبنان، 1988.

18- محمد أحمد المشهداني ، **شرح قانون العقوبات ، القسم الخـــاص في القانون الوضـــعي و الشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع ودار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن ، 2001.

19- محمد أحمد غانم، **المحاور القانونية و الشرعية للرشوة عبر الوطنية**، دون طبعـــة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.

20 - محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، **قانون العقوبات الخاص**، الطبعة الثانية المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، 1999.

21- محمد زكي أبو عامر، **قانون العقوبات، القسم الخاص**، دار الجامعية الجديدة للنـــشر، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، 2007.

22-محمد سعيد نمور، **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الثاني: الجرائم الواقعة على الأموال،** الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن 2007.

23- محمد صبحي نجم، **قانون العقوبات، القسم الخاص،** الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2001.

24- محمود صالح العادلي ، **الموسوعة الشاملة في شرح قانون العقوبات في ضوء الفقه و أحكام محكمة النقض،** الطبعة الأولى، النجم للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر 2000.

25- محمود نجيب حسني ، **جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني المجلد الأول،** طبعة ثالثة جديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

26- محمود نصر ، **الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة** ، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

27-نوفل علي عبد الله صفو الدليمي ، **الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة،**الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2005.

28-هنان مليكة ، **جرائم الفساد:الرشوة و الاختلاس و تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي و قانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية،** دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2010 .

29- ياسر كمال الدين ، **جرائم الرشوة و استغلال النفوذ،** منشأة المعارف، دون طبعة الإسكندرية، مصر، 2008.

ب-المذكرات الجامعية:

1-القبي حفيظة، **النظام القانوني للجرائم الاقتصادية، دراسة مقارنة،** مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2007،(غير منشورة).

2-بوعزة نضيرة، **جريمة الرشوة في ظل القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،** مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون السوق، جامعة جيجل، 2008 ،(غير منشورة).

3-تحسين درويش، **اختلاس أموال الدولة**، بحث مقدم للحصول على دبلوم الدراسات العليا للعلوم الجنائية، فرع العلوم الجنائية، جامعة الجزائر، 1975،(غير منشورة).

4- زوينة عبد الرزاق ، **جريمة الرشوة في قانون العقوبات الجزائري**، بحث مقدم لنيل دبلوم الدراسات العليا، فرع العلوم الجنائية، جامعة الجزائر،1987 ،(غير منشورة).

ج -المقالات:

1-بقة عبد الحفيظ،"**المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي كضمانة لمحاربة الجريمة و مكافحة الفساد**"،الملتقى الوطني حول الحكم الراشد و مكافحة الفساد،جامعة قالمة يومي 8 و9 أفريل 2007، (غير منشور).

2-بن يونس فريدة، "**المدخل الاستراتيجي لآلية مكافحة الفساد و الوقاية منه دوليا و داخليا**"، الملتقى الوطني الثالث حول الجريمة المنظمة و آليات مكافحتها في الجزائر جامعة الأغواط، يومي 2 و3 مارس ،2008، (غير منشور).

3- بوصنوبرة مسعود، "**الرشوة**"، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، في ظل التحولات الاقتصادية و التعديلات التشريعية، جامعة قالمة، يومي 24 و 25 أفريل 2007، (غير منشور).

4-حاحة عبد العالي، أمال يعيش تمام ، "**دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية و التطبيق**"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد جامعة ورقلة، يومي 2 و 3 دسيمبر 2008،(غير منشور).

5-حوحو رمزي، دنش لبنى ،" **الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته**"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد الخامس، 2006.

6-حمدوش أنيسة،" **جريمة الرشوة و مكافحتهما في ضوء قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته**"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد جامعة ورقلة، يومي 2 و 3 ديسمبر 2008، (غير منشور).

7-حمليل صالح، "**تحديد مفهوم جرائم الفساد في القانون الجزائري و مقارنتها بالاتفاقيات الدولية**"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة يومي 2 و 3 ديسمبر 2008، (غير منشور).

8-خلفي علي ، خليل عبد القادر ، " **قياس الفساد و تحليل ميكانزمات مكافحته، دراسة اقتصادية حول الجزائر**"،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، جامعة الجزائر ، العدد الثاني، 2009.

9- زوايمية رشيد ،" **ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته**"، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، جامعة قالمة، يومي 24 و 25 أفريل 2007، (غير منشور).

10-شيخ نجيبة،" **المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته**"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية يومي 23 و 24 ماي 2007،(غير منشور).

11- عادل عبد العزيز السن ، " **مكافحة أعمال الرشوة**"، ورقة عمل مقدمة في ندوة تطوير العلاقة بين القانونيين و الإداريين ومكافحة الفساد المالي و الإداري، الرباط المملكة المغربية، فيفري،2008.

12-عيساوي نبيلة، "**جريمة الرشوة في ظل قانون مكافحة الفساد**"، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، جامعة قالمة، يومي 24 و 25 أفريل 2007، (غير منشور).

13-قاشي علال، "**الرشوة كمظهر من مظاهر الفساد الإداري و أساليب معالجتـــه**" الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، يومي 2 و 3 ديسمبر 2008، (غير منشور).

14-محدّة محمد، **المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي**، مجلة الفكر، جامعة بسكرة العدد الأول، 2006.

15-مصطفاي عبد القادر،"**أساليب البحث و التحري الخاصة و إجراءاتها**"، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009.

16-معاشو فطة،" **جريمة الرشوة في ظل قانون رقم 06-01**"، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد و تبييض الأموال، جامعة تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس 2009 (غير منشور).

17- مقني بن عمار و بوراس عبد القادر،" **التنصت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات كآلية للوقاية من جرائم الفساد**"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، يومي 2 و 3 ديسمبر 2008 ،(غير منشور).

18-نوري عبد العزيز،"**جرائم الرشوة في التشريع الجزائري**"،ملتقى قضاة النيابة و التحقيق حول الجرائم الاقتصادية، يومي 9 و10 ماي ،قسنطينة،1997، (غير منشور).

19-هلال مراد، "**الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي**"، نشرة القضاة، العدد 60، 2006.

د-النصوص القانونية:

أولا-الدستور:

-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-483، مؤرخ في 07 فيفري 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور، موافق عليه بموجب استفتاء 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية عدد 09، مؤرخ في 8 ديسمبر 1996 (معدل و متمم).

ثانيا-الاتفاقيات الدولية:

1-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، يوم 31 أكتوبر 2003، مصادق عليها بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي رقم 04-128، مؤرخ في 19 أفريل 2004، جريدة رسمية عدد 26 ، مؤرخ في 25 أفريل 2004.

2-اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 جويلية 2003 مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-137، مؤرخ في 10 أفريل 2006 جريدة رسمية عدد 24، مؤرخ في 16 أفريل 2006.

ثالثا-النصوص التشريعية:

1-أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية جريدة رسمية عدد 48، مؤرخ في 10 جوان 1966،(المعدل و المتمم).

2-أمر رقم 66-156 مؤرخ في 10 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49، مؤرخ في 11 جوان 1966، (المعدل و المتمم).

3-أمر رقم 75-59، مؤرخ في26 سبتمبر1975، يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 101 ، مؤرخ في 19 ديسمبر1975(معدل و متمم).

4-قانون رقم 05-01 مؤرخ في 6 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب ومكافحتهما، جريدة رسمية عدد 11 ، مؤرخ في 9 فيفري 2005.

5-قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته جريدة رسمية عدد 14، مؤرخ في 8 مارس 2006، متمم بموجب الأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 50، مؤرخ في 1 سبتمبر2010(الموافق عليه بموجب القانون رقم 10-11، مؤرخ في 27 أكتوبر 2010، جريدة رسمية عدد 66 مؤرخ في 3 نوفمبر2010) ، و معدل و متمم بالقانون رقم 11-15 ، مؤرخ في 2 أوت 2011 ، جريدة رسمية عدد 44 ، مؤرخ في10 أوت 2011.

رابعا-النصوص التنظيمية:

1-مرسوم رئاسي رقم 06-413، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفيات سيرها، جريدة رسمية عدد 74 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006.

2-نظام رقم 05-05 ، مؤرخ في 15 ديسمبر 2005 ،يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما، جريدة رسمية عدد 26 ،مؤرخ في 23 أفريل 2006.

ه/الاجتهاد القضائي:

1-المجلس الأعلى (الغرفة الجنائية)، قرار مؤرخ في 1971/01/05، نشرة القضاة العدد الأول،1971، ص 84.

2-المحكمة العليا(غرفة الجنح و المخالفات) ، قرار مؤرخ في 1983/01/11 ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1989 ، ص 327.

3-المحكمة العليا (غرفة الجنح و المخالفات)، قرار مؤرخ في 1985/10/29، المجلة القضائية، العدد الأول ، 1990، ص266.

4-المحكمة العليا (الغرفة الجنائية) ، قرار مؤرخ في 1987/10/27 ، المجلة القضائية العدد الرابع ، 1990، ص 238.

5- المحكمة العليا (غرفة الجنح و المخالفات)، قرار مؤرخ في 1988/01/19، " قضية النائب العام لدى مجلس القضاء ضد/ ب ب ومن معه" ، المجلة القضائية ، العدد الثالث 1990، ص .260

6- المحكمة العليا (غرفة الجنح و المخالفات) ، قرار مؤرخ في 1988/2/2، " قضية النائب العام لدى مجلس قضاء سعيدة ضد /ح.أ و من معه " ، المجلة القضائية ، العدد الثاني، 1991 ، ص 200.

7- المحكمة العليا (الغرفة الجنائية) ، قرار رقم 57872 ، مـؤرخ فـي 1988/03/29 "قضية ن.ع .م.ق.س ضد/ س.م.ب.ج.م " ، المجلـة القضـائية، العـدد الأول، 1991 ص147.

8-المحكمة العليا (الغرفة الجنائية)، قرار رقم 82332 ، مؤرخ في 1991/1/8 ،" قضية النائب لدى مجلس قضاء المسيلة ضد/ ب.أ " ، المجلة القضائية ، العدد الرابع ، 1992 ص 184.

9- المحكمة العليا (غرفة الجنح و المخالفات)، قرار مؤرخ في 1992/04/12،" قضية د.م ضد/ النيابة العامة"، المجلة القضائية، العدد الأول ، 1995، ص 271.

10- المحكمة العليا (غرفة الجنح و المخالفات) ، قرار رقم 186910، مؤرخ في 1999/03/22،" قضية د.م ضد / بنك التنمية المحلية و الريفية و النيابة العامة" ، المجلة القضائية ، عدد خاص، 2002، ص 111.

ثانيا: باللغة الفرنسية

A/Ouvrages :

1-DeLMAS Marty Mireille, **droit pénal des affaires**, **partie spéciale infraction**, 3éme édition, presses universitaires de France, Paris France, 1998.

2-GATTEGNO Patrice, **Droit pénal Spécial**, 4éme édition, Dalloz Paris ,France, 2001.

3-JEANDIDIER Wilfrid, **droit pénal des affaires**, 2éme édition Dalloz, Paris ,France, 1996.

4-LARGUIER Jean, CONTE philippe, **Droit pénal des affaires**,11 éme édition, Dalloz, paris, 2004.

5-LARGUIER Jean, LARGUIER Anne-marie, **droit pénal spécial** 9éme édition, Dalloz, Paris ,France, 1996.

6-Vidal Gorge , **cours de droit criminel et science pénitentiaire** tome 1, édition rousseau, Paris, France, 1949.

7-VERON Michel, **Droit pénal des affaires**, 6 éme édition, Dalloz Paris ,France, 2005,

B/ Articles:

1-GOOSSENS Win, "**Réglementations nationales et internationales de la corruption : conséquences pratiques pour les entreprises et programmes de mise en conformité"**, Revue de droits des affaires internationales, N=°1, forum européen de la comunication, Paris France, 1999.

2-VERON Michel, " **corruption, trafic d'influence prise illégale d'intérêts, favoritisme"**, Revue de jurisprudence commerciale numéro spécial, colloque de la Baule, Paris, France, N=° 11, 2001.

الفهرس:

ملخص:

تدخل جرائم الفساد في القطاع الخاص في زمرة الجرائم الاقتصادية، هذه الأخـــيرة التي تتميز بعـــدم الـــثبات و قابليتها للتغيير بتغير الظروف الاقتصادية للدولة و ذلك لارتباطها بعالم المال و الأعمال.

فنتيجة لتطور القطاع الخاص ولما يمثله هذا الأخير من أهمية بالغة في الاقتصاد الوطني، قام المشرع بمكافحة الفساد داخله، وذلك حمايـــة للمصالح الاقتصاديـــة والاجتماعية التي تتعلق به نتيجة لتعاظم حجم مساهمة هذا النشاط في زيادة الإنتـــاج والنهوض بالاقتصاد الوطني.

و بذلك سعى المشرع الجزائري على غرار باقي الأنظمة القانونية إلى تجريم بعض صور و مظاهر الفساد داخل هذا القطاع ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحتـــه ، و المتمثلة في الرشوة بصورتيها السلبية والايجابية ، بالإضافة للاختلاس في القطاع الخاص.

كما أنه وضع جملة من الأحكام من أجل مواجهة تلك الجرائم، بحيث لم تقتصر على مجرد التجريم و العقاب، و إنما تضمنت قواعد تتعلق بالوقاية من الفساد في القطاع الخاص و قمعه، كمحاولة لتوقي حدوثها في المستقبل.

Résumé:

Les infractions de corruption dans le secteur privé constituent une partie des infractions économiques, qui se caractérisent par leur instabilité et la variation en fonctions économiques de l’état, et ce compte tenu de leurs dépendance du monde des affaires et de la finance.

Du fait du développement du secteur privé, et de la place prépondérante qu'il occupe dans l'économie nationale, le législateur a lutté contre la corruption dans ce secteur, pour protéger les intérêts socio économiques en rapport avec, compte tenu du degré de sa participation dans l'augmentation du revenue national.

En corolaire avec les réformes introduites sur le reste du système judicaire le législateur a incriminé certaines formes de corruption, et ce à travers la promulgation de la loi relative à la prévention et à la lutte contre la corruption qui s'est matérialisée sous les formes positives et négatives de la corruption, en plus du détournement dans le secteur privé

C'est ainsi que des dispositions ont été mise en œuvre pour contrecarrer ces infractions pas uniquement par le fait de les incriminer et les pénaliser, mais aussi par le fait de faire asseoir les bases de la prévention contre la corruption dans le secteur privé, et son éradication ou du mois minimiser sa survenance à grande échelle.